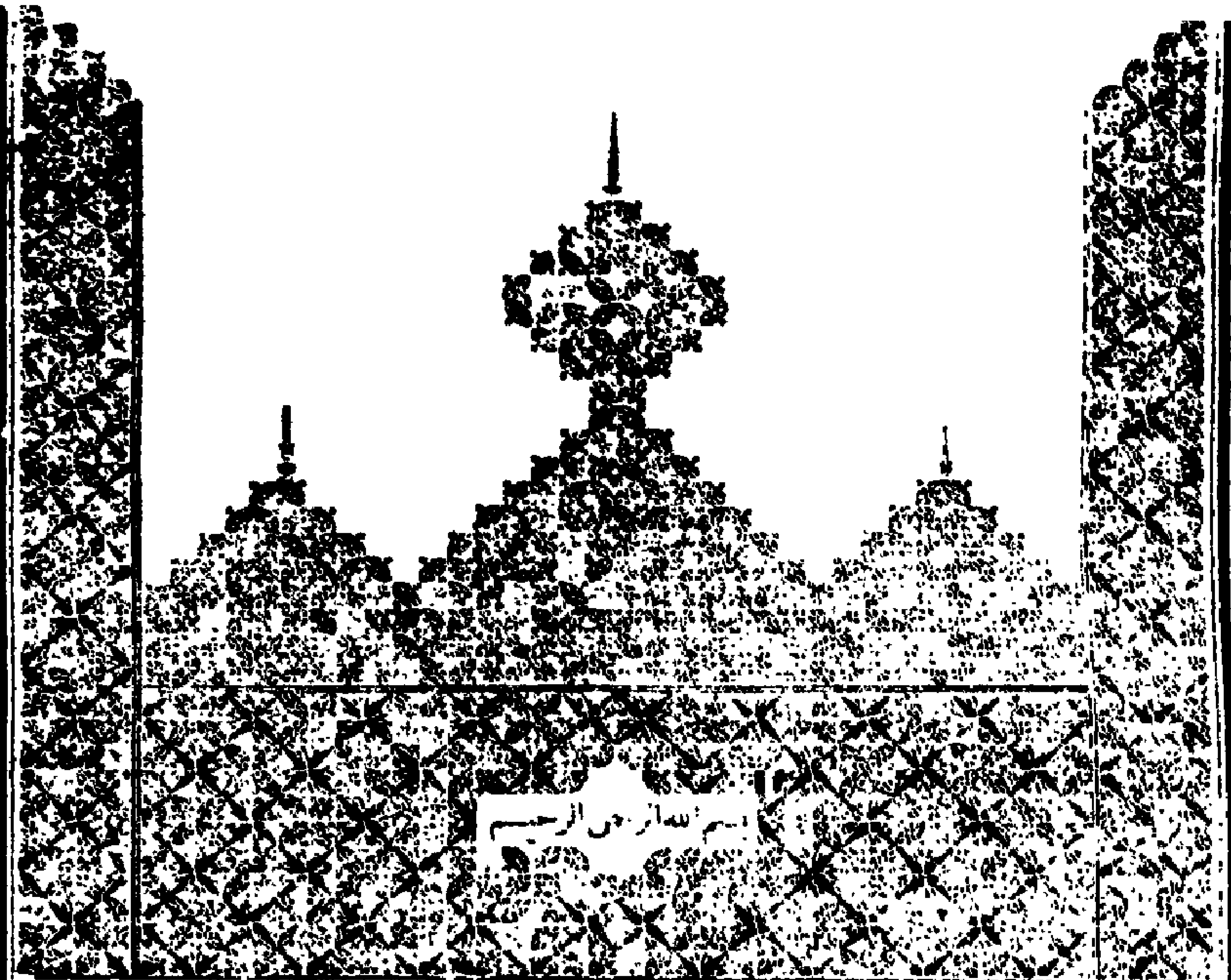
A0508

[illegible]
[illegible]
على الدر المختار شرح تنوير الابصار
في مذهب الامام الاعظم
ابي حنيفة النعمان رضي
الله عنه [illegible]
نفع الله
به المسلمين
آمين
[illegible]

فهرسة الجزء الثالث من حاشية الطحطاوي على الدر المختار



(كتاب البيوع)

(قوله لما فرغ من حقوق الله تعالى الخ) قال في البحر المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وغلب حق الله وما اجتمعا فيه وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها الكل ثم الحدود لمناسبتها اليمين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كونها النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذا في الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها أمانة في يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب انتهى وهذا يقتضي أن أول المعاملات النكاح وكلام الشارح يفيد أن أولها البيع والاول أظهر (قوله لكن لا الى مالك) أي الازالة في الوقف لا تنتهي الى مالك فهو في حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة (قوله فكانا كبسيط ومركب) اعلم لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الازالة أمر اعتباري لا يتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) قال في حاشية الشلبي ثم البيع مصدر وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار أنواعه والحاصل أن بيعا نحو جمع لوجوه اما لكونه بمعنى مبيع فحينئذ تكون حقائق أفراده مختلفة والجمع ظاهر الا أن فيه مجازا وهو اطلاق المتعلق بالكسر على المتعلق بالفتح كما في هذا خلق الله والعلاقة التعلق الكائن بين المصدر واسم المفعول اذ لا بد للحدث من محل واما نظرا الى أنواعه فحقيقته واحدة لا تعدد فيها ولا تجوز فيه وهل جمعه على هذا الوجه قياسي وهو ما عليه المبرد والرماني وجماعة أو سماعي وهو ما عليه سيبويه والجمهور وهو الصحيح كما قاله أبو حيان انتهى أبو السعود بتصرف (قوله باعتبار كل من البيع والمبيع الخ) هذا يقتضي أنه جمع باعتبارهما وهذين النظرين يع الثالث وفيه أنه ان نظر الى البيع باقيا على حقيقته فالجمع باعتبار الانواع والحقيقة متحدة وان نظر الى المبيع فالجمع باعتبار اختلاف أفراده فان حقائق المبيعات متعددة ويتحقق المجاز في الثاني لا الاول فيلزم على كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه فتأمل (قوله نافذ) هو ما أفاد الحكم الحال وفي كلامه لف ونشر مرتب (قوله موقوف) هو ما أفاد

الحكم

(كتاب البيوع)
لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات
شرع في حقوق العباد المعاملات
... شرع في ... ازالة الملك لكن لا الى مالك
ناسبه الوقف ازالة ... كبسيط ومركب وجمع
... فكانا كبسيط ... والبيع والاثنين
... باعتبار كل من البيع والمبيع
... نافذ وموقوف

الحكم عند الإجازة (قوله فاسد) فهو ما أفاد الملك عند القبض وعنه يسنده على الموقوف فافترق أن الموقوف

ليس بفاسد وعلى هو من فيه للصحيح أو فسخ رأسه وهو ظاهر كلامهم بحر (قوله باطل) هو ما لا يفيد الحكم

أصلا والمراد بالحكم المذكور هنا الملك (قوله [illegible]) أي ما أفاد للإشارة إلى أن حده من ... وحكمه

الارتهان ... وكذا في ... ولم ... من ... الى جانب البيع ...

على كل من الثمن والمبيع (قوله صرف) هو بيع الدين بالدين والمراد بالدين هو الثمن (قوله سلم)

هو بيع الدين بالعين (قوله مطلق) هو بيع العين بالدين وعليه أكثر الساعات ولذا إذا أطلق ينصرف إليه

والمراد بالدين ما ثبت في الذمة ... (قوله مرابحة) هو بيع بمثل الثمن الأول وزيادة (قوله تولية) هو بيع

بمثل الثمن الأول (قوله وضيعة) هو بيع بنقص من الثمن الأول (قوله مساومة) هو البيع بالثمن الذي يتفقان

عليه ... في الصور أنواع الثمن ... والإشراك على ... وهو أن يشرك غيره في شرائه ... الشارح ...

الشارح ... لعدم ... عن هذه الأربعة (قوله ... أولا) ... لا ... في اللغة عبارة عن

تمليك المال بالمال وفي الشرع هكذا أيضا وكذا الشراء ... والمبيع وما عبارته ... يقع على

الإطلاق على فعل البائع والمشتري على سبيل الاشتراك قال الله تعالى وشروه بثمن أي باعوه ... في العرف

اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء والشري ... والبيع ... فإنه ... على العرف

(قوله إلى وشروه بثمن) ... مبادلة مال بمال ... أجيب ... فإنهم ... شراء ...

... في الإطلاق وقوله تعالى إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم الآية ... على

... (قوله وشروه الخ) ضمير الجمع لإخوة يوسف أي باع إخوة يوسف يوسف بثمن بخس ناقص ...

عشرين درهما أو ... وعشرين درهما ... (قوله وهو

من الأضداد) كالشري ... (قوله ... أي ... (قوله ...) أي على المعمول الأول ...

قوله ... الأولى ... (قوله ...) أي اللام ... (قوله ...

عليه) أي ... (قوله أي لا رضاء) ... على ... بعدم ...

(قوله مبادلة شيء) مصدر ... المال ... فيه ...

... حاشية الزيلعي (قوله مرغوب فيه) ... وفيه من ...

على هذا ... وقد صرح في البحر ... ليس ...

بخلاف ... ذلك ... الدين ... (قوله

مبادلة المال بالمال بالتراضي وفي البحر المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية ...

تمول الناس كافة أو بعضهم والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعا فما يكون مباحا الانتفاع

بدون تمول لا يكون مالا ... وما يكون مالا ... ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما ...

وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم ... وفي التلويح من بحث القضاء والتحقيق أن المنفعة

ملك لا مال لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع

وقت الحاجة والتقوم يستلزم المالية عند الإمام والملك عند الشافعي ذكره ... (قوله ...) أو ...

... لأن القيد ... والوصف ... كان ... التعريف ... و ...

للتعريف ... لا ... النكاح ... مبادلة ... مرغوب فيه ... (قوله ... على

مخصوص لأن المراد به الإيجاب والقبول أو التعاطي (قوله بالتعاطي) أي وبقبول ولو كان المراد لا ...

يدخل التبرع من الجانبين لوجود ... (قوله فخرج التبرع من الجانبين) ظاهره أنه داخل في المبادلة و ...

قوله على وجه ... وليس ... من كل جانب وإن ... على المبادلة ...

وقوله والهبة بشرط العوض خرجت بالوجه المخصوص وإن دخلت في المبادلة (قوله والهبة بشرط العوض)

... المبادلة ... (قوله فلا ... درهم بدرهم) والظاهر أن كل ... على

كذلك لعدم الفارق ... (قوله ...) ... فإن ... لا ... إلا ...

وقوله ... كدرهم ... درهم ... ظاهر ...

... ... [illegible] ... درهما ...

(قوله ولا منافاة بينهما [illegible]) [illegible]

[illegible] (قوله ولا حاجة الى [illegible])

(قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وفي نسخة بالواو (قوله سواء كان بعت أو اشتريت) هذا الاطلاق يرجع الى التعريفين (قوله الدال على التراضي)
الاولى أن يقول الرضا وهو الذي في الصرورة قال الحلبي فيه ان التراضي من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده
بل مع القبول وعبارته لا تفيده فما في الكنز من قوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي أحسن اه (قوله اقتداء بالآية)
هي قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم انتهى حلبي (قوله وبيانا للبيع الشرعي) قال في الفتح الذي
يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضا فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده لغة الا أنه استبدل به بالتراضي انتهى
(قوله ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد) هذا يقتضي أنه صحيح موقوف كبيع الفضولي وليس كذلك بل هو فاسد
موقوف صرح به في الصرانتهى حلبي وفي البحر حيث عد الشروط قال ومنها الرضا فسد بيع المكره وشراؤه
وقوله بل هو فاسد موقوف أي على الرضا وفي المنار وشرحه في ذكر بيع المكره قال انه يفسد أي ينعقد فاسدا
لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة صح لتمام رضاه والفساد كان لحق
وقد زال انتهى (قوله ولم ينعقد مع الهزل) الهزل في اللغة اللعب وفي الاصطلاح هو أن يراد بالشئ ما لم يوضع له
ولا ما صلح له اللفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد لا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم
ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى الشئ وارادته والرضا هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشئ يختاره
ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصي والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا
في التلويح وشرطه أي شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحا باللسان مثل أن يقول اني
أبيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال الا أنه لا يشترط ذكره في العقد فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد
فان تواضعا على الهزل بأصل البيع أي توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على
البناء أي على أنهما لم يرفضا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله لكنه يفسد البيع لعدم
الرضا بالحكم فصار كالبيع بشرط الخيار أبدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو أعتقه المشتري
لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبغي أن يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو أنه لا يملك بالقبض وأما الفاسد فحكمه
أن يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه أما مع عدم الرضا به فلا اه من منار وشرحه لصاحب البحر
فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذي هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره
من أهله في محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم الا أن يحمل على نفي الانعقاد الصحيح أو يمشي على البحث
الذي ذكره بقوله وينبغي الخ (تتمة) التلجئة كالهزل الا أنه أعم منها قال في المغرب التلجئة أن يلجئك أن تأتي أمرا باطنه خلاف
ظاهره فهي انما تكون من اضطرار ولا يكون مقارنا والهزل قد يكون مضطرا اليه وقد لا يكون وقد يكون سابقا
ومقارنا قال في التقرير والاظهر أنهما سواء وفي المبسوط صورته أن يقول الرجل لغيره ان أبيعك داري ومعناه بحيث
يظهر الاقرار بعد ذلك من سلطان ملكي بقبول التلجئة الى فلان وأباطن الى آخره ولذا أراد هذا المعنى كذا
في المنار وشرحه المذكور (قوله ويرد على التعريفين) أي تعريفي الايجاب والقبول قاله الحلبي أي حيث قيد
الايجاب بكونه أولا والقبول بكونه ثانيا والقبول بفتح القاف وضمه لغة كما في البحر (قوله لكن في القهستاني
الخ) عبارته بعد قول النقاية بايجاب وقبول وينبغي أن يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد قالوا
في السلام انتهى (قوله كما قالوا في السلام) يعني لو سلم فرد عليه في زمن واحد لا بد من اعادة الرد كأنه مأخوذ من
الفاء في قوله تعالى فحيوا انتهى حلبي ومثل ما في التتارخانية في الهندية فانه قال فيهما ولو قال للبائع بعت وقال
المشتري اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والدي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية
انتهى (قوله وعلى الاول) أي ويرد على التعريف الاول قال الحلبي أي حيث قيده بالاولية فان الايجاب المعتبر
في التكرار هو الثاني ويمكن الجواب بأن المراد بالاول ما تقدم القبول ولو كان ثانيا بالنسبة الى غيره وبأن الاول
لما بطل صار كالعدم وصار الثاني كأنه الاول حقيقة (قوله ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق
وطلاق على مال) لم يذكر فيها الطلاق وانما ذكره الولوالجي وهو قول محمد فيهما وقال أبو يوسف انهما كالبيع
وصورته في البيع قال لغيره بعتك هذا بألف درهم ثم قال بعتك بمائتي دينار فقال المشتري قبلت انصرف قوله الى
الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائتي دينار بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال
العبد قبلت لزمه المالان والفرق أن الايجاب الثاني رجوع عن الايجاب الاول ورجوع البائع قبل قبول

سواء كان بعت أو اشتريت (الدال على
التراضي) قوله اقتداء بالآية وبيانا للبيع
الشرعي ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد ولم
ينعقد مع الهزل لعدم الرضا به
هذا ويرد على التعريفين ما في الخانية
لو خرجا معا صح لكن في القهستاني
لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام وعلى
الاول ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل
للاول الا في عتق وطلاق على مال

المشترى يعمل واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثانى أما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع فى التعليقات لا يعمل فبقى الايجاب الاول والثانى فانصرف القبول اليهما ذكره السرى نقلا عن الذخيرة (قوله ويتغير فى الصلح) قال الشارح هنالك والاصل أن كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى الكفالة والشراء والاجارة انتهى وفيه أن هذا وما فى النظم من تكرار العقد والكلام فى تكرار الايجاب كما لا يخفى انتهى حلبى رحمه الله تعالى (قوله وكل عقد بعد عقد جدد الخ) قال فى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بأزيد من الاول أو بأنقص وان كان مثله لم يصح الاول واختاره وانما اذا كان الثانى فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثانى باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشراء الصلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا فى جامع الفصولين وفى فروق الكرابيسى الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثانى باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة فى المهر كما فى القنية انتهى (قوله لانه سدى) أى عمل أى عمل لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح أمضى باطلا) يعنى اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع أبو السعود (قوله كذا النكاح) أى بعد النكاح فانه باطل لا يلزمه الا المهر الاول ولا يفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف قال فى جامع الفصولين تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان وقيل ألف كذا فى المنية وذكر خلافا بين العلماء ثم قال عن المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على ألف آخر تثبت التسميتان فى الاصح حموى فى حاشية الاشباه والظاهر أن الخلاف انما هو فى لزوم ما بعد التسمية الاولى وعدمه اذ النكاح بعد صحته لا يفسخ (قوله منها الشرا بعد الشراء صحيحا) اذا كان مثل الثمن الاول أما اذا كان بأزيد من الاول أو بأنقص فانه يفسخ الاول (قوله كذا كفالة) قال فى الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى كذا ذكره بعض الافاضل قال وأشار بجواز تعددها الى أن المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول أبو السعود فى حاشية الاشباه عن الخانية وتمام الكلام على هذا المقام فى الاشباه وحواشيها (قوله فى العقد منهما) أى فى العقد الصحيح الصادر أولا وقوله اذن أى اذا أعيد وقوله زيادة التوثق مراده أن التكفيل ثانيا من الكفيل أو من الاصيل والبيع بمثل الثمن المذكور فى البيع الاول المقصود منهما زيادة التحفظ وتثبت العقد (قوله وهما عبارة الخ) قال فى النهر وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت أو رضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا انتهى أو كل هذا الطعام بدرهم لى عليك فأكل فان البيع يتم وأكله حلال ولو قال وهبت لك هذه الدار أو هذا العبد بثوبك هذا فهو بيع بالاجماع برهان اذا أديت لى ثمنه فقد بعته منك فأداه فى المجلس صح استحسانا ولو قال هو لك ان واعتقه أو أعطيتك أو أردت فقال واعتق أو أعتق أو أردت جاز كذا فى حاشية سرى الدين فالبيع لا يختص بلفظ وانما يثبت لحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا وكناية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعدما صدر الايجاب بالخطاب ولو قال بعد قوله بعتكه بكذا اشتريت ولم يقل منك صح بحر عن الفتح (قوله ينبئان عن معنى التمليك والتملك) أى بدلان عليه كلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه فانه ايجاب ولو قال بعنى هذا بكذا ان طابت نفسى لا ينعقد بحر (قوله أو أحدهما ماض والآخر حال) أى بمعونة الايجاب للحال منح (قوله ولكن لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين منح (قوله بخلاف الثانى) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عند نا على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة أو مجازا بحر نهر (قوله صح على الاصح) مقابله ما فى المحيط وشرح القدورى والتحرير أنه لا يصح بالحال (قوله والا لا) صادق بما اذا نوى الاستقبال أو لم ينو شيئا (قوله للحال) أى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال (قوله فكالماضى) فلا يحتاج الى النية بحر (قوله وكأبيعك الآن) عطف على المستفتى قاله الحلبى وهذا أولى بالحكم لانه جعلت نية الحال فالتصريح به أولى (قوله وأما المتمحض للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف (قوله فكالامر) قال فى الشرنبلالية ولا ينعقد بلفظ الامر بأن قال المشترى بعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول البائع اشتر منى هذا

العبد

وسيجى فى الصلح وفى المطومه المحبية
وكل عقد بعد عقد جددا
فيبطل الثانى لانه سدى
فالصلح بعد الصلح أمضى باطلا
كذا النكاح ما عداه أثلا
منها الشرا بعد الشراء صححوا
كذا كفالة على ما صرحوا
اذ المراد صاح فى المحقق
منهما اذن زيادة التوثق
(وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن
معنى التمليك والتملك ماضيين) كبعت
واشتريت (أو حالين) كالمضارع لم يقرن
بحرف الاستقبال كأبيعك فيقول أشتريه
(أو أحدهما ماض والآخر حال) (و) لكن
(لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثانى) فانه
يحتاج الى النية على الاصح
فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح
والا لا الا اذا استعمله للحال كأهل خوارزم
فكالماضى وكأبيعك الآن لتمحضه
للحال وأما المتمحض للاستقبال فكالامر
لا يصح أصلا

العبد بكذا فيقول اشتريت وكالا ينعقد بلفظ الامر لا ينعقد بلفظ الاستقبال فهو أن يقول البائع أبيعك هذا العبد فيقول المشتري اشتريت (قوله على الحال) قال في البحر ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال أخذته فانه كالماضي يستدعي سابقية البيع اذ أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء انتهى والتقدير بعتكه فخذه اهـ حلبي (قوله الى عشر) أي من أمثلة المطولة هندية (قوله وكل ما دل الخ) مكرر مع قول المصنف وهما عبارة عن كل لفظين الخ وفي الاشباه وينعقد البيع بقوله خذه بكذا فقال أخذت وينعقد بلفظ السلم وذكر البدل وبلفظ الاعطاء والاشتراء والاخذ والرد والاقالة على قول (قوله نحو قد فعلت الخ) قال في الهندية قال لغيره اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال هات الثمن صح البيع فيهما وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هو لك أو عبدك أو فداك ولم يتم البيع كذا في وجيز الكردري (قوله لانه ليس بتصحيح) قال ألا ترى اذا قال لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا (قوله كهل بعتني بكذا) أو هل اشتريت مني بكذا عمر (قوله ان نقد الثمن) يفهم من هذا انه اذا نقد المشتري بتمام نقد الثمن ينعقد بل هو دليل لعدم الاستفهام فيه (قوله ولا يتوقف) أي بل يبطل (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب الصادر أولا لانه هو الذي يوصف بكونه يتوقف أولا القبول لوقوعه تمام العقد (قوله فيه أي البيع) قال في البحر وأما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع وأما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف (قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة) قال في الهندية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب الى رجل أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه وقبل في المجلس صح البيع كذا في النهاية والرسالة أن يقول اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاءه وأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول انتهى وأفاد الشارح بتعبيره انه لا يشترط كون المخاطب بالرسالة هو المبلغ بل اذا بلغه غيره كان الحكم كذلك [illegible] مجلس بلوغها هذا هو الموافق لما تقدم عن الهداية وتاج الشريعة ونقل في غاية البيان الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب صح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني انتهى وبهذا التعليل يظهر الاستثناء الذي في قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة فانه يقتضي أن الايجاب صدر في مجلس آخر غير مجلس القبول والتعليل يفيد خلافه فلا استثناء حينئذ فتأمل (قوله فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد أن للموجب الرجوع قبل قبول الحاضر قال في البحر ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط فانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى حلبي (قوله في خسيس ونفيس) المعتبر ما كثر ثمنه كالعبد والنفيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر والخسيس بما دونه والاطلاق هو المعتمد عمر (قوله خلافا للكرخي) فقال لا ينعقد الا في الخسيس قهستاني (قوله ولو التعاطي من أحد الجانبين) عليه نص محمد فانه ذكر أن بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم البيع والثمن وصورته من أحدهما أن يتفاصل على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي [illegible] والثمن فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكر في البحر والمراد بصورة دفع [illegible] أن المبيع موجود معلوم لدى المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه (قوله والبائع يقول لا أعطيها) منه ما لو حلف عمر من النفيسة بأن قال لا اريده وفي الهندية عنها

كخذه بكذا فقال
الا الامر اذا دل على الحال [illegible] بطريق الاقتضاء
أخذت أو رضيت [illegible] اضافته الى [illegible]
[illegible] (ونحو) [illegible] (والاولى)
اضافة العتق اليه) [illegible] (و) كل ما دل على معنى بعت
كذلك [illegible] (و) كل ما دل [illegible] التراضي)
واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات) [illegible] (قول)
وهو لك أو عبدك أو فداك أو البائع فقبل
[illegible] في الولوالجية انه [illegible] لانه ليس بتصحيح
المشتري [illegible] لم ينعقد [illegible] وفي التتمة [illegible] بعد
وبعكسه [illegible] لانه جواب [illegible] بعد البيع
الاستفهام كهل بعتني [illegible] ولو قال
ان نقد الثمن لان النقد [illegible] صار [illegible]
بعته فبلغه [illegible] فلان [illegible] أي البيع (على
(ولا يتوقف شطر العقد فيه) [illegible]
قبول غائب) فلو قال بعت [illegible]
فبلغه [illegible] لم ينعقد (الا اذا كان) [illegible]
بكتابة أو رسالة [illegible] مجلس بلوغها [illegible] خلافا
لا يتوقف [illegible] على [illegible]
[illegible] رجوع لانه عقد معاوضة [illegible]
[illegible] عتق على مال [illegible] (وانما ينعقد [illegible] بتعاطي)
ولا رجوع [illegible] الخسيس والنفيس [illegible]
وهو الاصل [illegible] (من أحد)
خلافا للكرخي (ولو) التعاطي (من [illegible]) [illegible]
[illegible] على الاصح [illegible]
[illegible] دفع الدراهم [illegible]
[illegible] والبائع يقول لا أعطيها [illegible]

دفع اليه دراهم ليشترى منه البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول لا أعطيكها وأخذ المشترى البطاطيخ فلم يستردها
ويعلم من عادة السوق أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المبتاع والا يكون راضيا ويصح خلعه لا أعطيكها
تطييبا لقلب المشترى فقال مع هذا يصح البيع انتهى (قوله كما لو كان بعد عقد فاسد) قال الحموى فى شرحه
ولا تأسيا أن لا يكون بعد عقد فاسد أو باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق انتهى وعزاه
الى الخلاصة (قوله فى بيع التعاطى بالاولى) أى بعدم انعقاد بيع التعاطى بعد الفاسد قبل المتاركة بالاولى لان
بعض العلماء لم يجوز بيع التعاطى وهو دليل على أن من شهد بيع التعاطى لا يسعه أن يشهد أنه باع بل يشهد على
التعاطى (قوله وعليه) أى على ما فى الصيرفية التقييد بكونه قبل المتاركة (قوله ما فى الخلاصة) من أن التعاطى
لا ينعقد اذا كان بعد عقد فاسد (قوله على ذلك) أى على كونه قبل المتاركة قلت هو صريح الخلاصة كما علمته
من الحموى آنفا (قوله اذا ابطل المتعاقدان) فالأمر يبطل المتعاقدان بالفسخ فيه لما ابطل البيع الاول يبطل ما تضمنه من القبض
الذى قبل المتاركة فانه الباطل وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل (قوله وقيل لا بد من الاعطاء من الجانبين)
لانه من المعاطاة وهى مفاعلة فيقتضى حصول الفعل من الجانبين كالمضاربة والمقاتلة والمخاصمة (قوله فصار فيه ثلاثة
أقوال) الاول دفع أحدهما الثانى كان الثانى لا بد من التعاطى من الجانبين الثالث المفصل وهذا
الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطى فى مواضع فصوّره فى موضع بالاعطاء من الجانبين
ففهم البعض أنه شرط وصوّره فى موضع بالاعطاء من أحدهما ففهم البعض أنه يكتفى به وصوّره فى موضع
بتسليم المبيع ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفى كذا فى الذخيرة (قوله وقد علمت المفتى به) وهو أنه يكفى
الاعطاء من احد الجانبين لانه هو المفتى به مطلقا (قوله وحرر ما فى شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الاقالة
تنعقد بالتعاطى أيضا من أحد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كما فى العمادية وكذا الصرف كما فى النهر
مستندا الى ما فى البزازية اشترى عشرة الف درهم على أن المشترى بالخيار فأعطاه ما بعد ينار ثم دفع البيع
فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول أبى يوسف الصرف باطل وعرف بهذه المسئلة لم أر من نبه
عليها انتهى وفى الصيرفية بيع التعاطى حكما كما اذا اودع الامة غير المودعة وقال هذه أمتك والمالك يعلم أنها
ليست اياها وحلف وأخذها حل لوطئها المودع وكان بيعا بالتعاطى وعن أبى يوسف لو قال للخياط ليست هذه
بطانتى فحلف الخياط أنها هى وسعه أخذها وأعاره فى قيمته اذا كانت من ملكه [illegible] اذا لم يكن له قبلا
ومنه قول الدلال لا أرضى ان بعت الثوب بدرهم فقال صنعه وكذا بائع صغير الحطب فقال بدرهم فسكت فأعطاه فعزله
فهو بيع وكذا لو قال للقصاب منه [illegible] نعم [illegible] فأخذه ورضى فهو بيع
بالتعاطى اذا ادعى القدر وعلى هذا الحكم من الرمان [illegible] انتهى (قوله ومن فروعه صحته
الاستصناع الخ) ولك أن تجعله من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا [illegible] كما فى منه
تعلم فساد بيع المعدوم وماله خطر العدم [illegible] هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء
التى تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد
ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا انتهى وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب
ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة انتهى وفيه أن الضمان بالاذن
مما لا يعرف فى كلام الفقهاء أبو السعود فى حاشية الاشباه وفيه بعد لان ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات
بالقيمة لا بالثمن (قوله بيع البراءات) جمع براءة وهى الاوراق التى يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد
بحظ كعطاء أو على الفلاحين بقدر ما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة)
بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف أى فانه يجوز بيعه وهذا مخالف
لما فى الصيرفية فانه سئل عن بيع الحظ فأجاب لا يجوز الى آخر ما ذكره الشيخ صالح الغزى معللا له
أبو السعود (قوله من الشرف) متعلق بقبض والمراد بالشرف المباشر الذى يتسلم ذلك الحظ (قوله وبحث فى النهر)
حيث قال أقول الظاهر أن ما فى الصيرفية مبنى على الاتفاق كلهم على أن بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك
وما الذى [illegible] أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم
كما أن وجه الامام [illegible] العدس فأى بعض [illegible] ذكر عماده ابن وهبان فى كتاب الشرب

كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية
[illegible] فى [illegible] الايجاب والقبول [illegible]
عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل المتاركة [illegible]
التعاطى بالاولى وعليه يحمل
الفاسد [illegible]
فى الخلاصة [illegible] قال
فى الاشباه [illegible] (قوله)
المتعاقدان [illegible] من الاعطاء من الجانبين
لا [illegible] فى [illegible] العادة وهى [illegible]
وعليه الاكثر [illegible] الكرمانى
البزازى [illegible] ثلاثة أقوال
تسليم المبيع [illegible] الثمن [illegible]
ويدخل الذى به [illegible] بالتعاطى [illegible]
الاقالة والاجارة [illegible] البائع اذا
[illegible] بالخيار
[illegible] على [illegible] بالديوان
[illegible] البراءات التى [illegible] حظوظ
[illegible] بيع [illegible]
على العمال لا [illegible] ولذلك
الائمة لا [illegible]
[illegible]
بيع [illegible] من [illegible]
الجندى [illegible]

ملك القيمة إذا كان مخالفا للقواعد لا لتمام البيع ما لم يحصده [illegible] نقل من غيره انتهى حلبي قال الحموي في كون المأخوذ من المدرس ونحوه بيعا بالتعاطي وأنه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن نظر لأن أثمان هذه تختلف فيفضي إلى المنازعة انتهى (قوله بطلان بيع الجامكية) بأنواعها [illegible] بيعت بقدرها من نحو المشتري منه [illegible] وإن بيعت بأنقص من قدرها دخلها الربا بالنسيئة وهذا إذا باع استغلالها في سنة فلو باعها أصالة فلا يكون [illegible] أريد من قدرها فالظاهر الجواز بناء على اعتبار العرف الخاص وفي إفتاء المتأخرين ما يدل عليه (قوله كما في الأشباه) قال فيها وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المدين أو وهبه جاز انتهى بقي ما إذا باعها من ملتزم عليه مبري في ديوان وقد وجه عليه والظاهر أن هذا بمنزلة حوالة الدين حاصله أن الملتزم [illegible] على [illegible] حصل فأخذ منه بقدره لا يقال إنه بيع (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة الخ) أي المجردة عن الملك قال في البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها أقول وكذا لا تضمن بالإتلاف قال في شرح الزيادات للسرخسي وإتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان لأن الاعتياض عن مجرد الحق باطل إلا إذا فوت حقا مؤكدا فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن ولذا لا يضمن بإفساد شيء من الصيد ووطء جارية مشتراة قبل الإحراز لأن الثابت مجرد الحق وأنه غير مضمون وبعد الإحراز بدار الإسلام ولو قبل القسمة ضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه قيمتها في قتله عبدا [illegible] أبو السعود عن البيري (قوله كحق الشفعة) قال في الأشباه الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفي بطلانها روايتان وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان [illegible] انتهى (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف) من إمامة وخطابة وأذان [illegible] ووجهه أن حق المنع لا يجوز [illegible] شرح الأدب وغيره ذكره البيري [illegible] الشفعة وأن الحكم واحد أبو السعود (قوله والمذهب عدم اعتبار العرف الخاص) والمعتبر [illegible] العام ونقل العلامة البيري عن المستصفى أن العبرة للتعامل [illegible] أي الشائع [illegible] لا يصح الرجوع إليه مع التردد [illegible] أبو السعود في حاشية الأشباه (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف) [illegible] العلماء والحكام قال العلامة العيني في فتاواه ليس للنزول [illegible] العلماء والحكام [illegible] للضرورة لأن الشخص الذي [illegible] أو وظيفة لم يستطع [illegible] واشترطوا إمضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع انتهى واعلم أن هذا [illegible] أنه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة فهو مبني على عدم اعتبار العرف الخاص وما هنا [illegible] على ما أفتى به كثير من المشايخ من اعتباره أفاده أبو السعود ونقل عن الحموي عن بعض الفضلاء [illegible] النزول الإبراء بعده [illegible] انتهى والحاصل أن في صحة النزول نظرا ظاهرا وقواعد المذهب [illegible] عدم صحته وقد أفتى الشيخ قاسم بجوازه كما حكاه عنه المصنف في رسالة وذكر [illegible] العيني في شرح نظم درر [illegible] أن النزول عن الوظائف صحيح قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لأن كلا منهما مجرد إسقاط [illegible] واستدل بعضهم على جوازه بما وقع من أمير المؤمنين الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما من نزوله عن الخلافة لمعاوية [illegible] وهي من أعظم الوظائف قال أبو السعود [illegible] أن المفروغ له لا يثبت حقه [illegible] تقرير القاضي لأن له أن يقرر غيره [illegible] مردود انتهى فإن لم يقرره ولي الأمر لا يرجع بالعوض على الفارغ أفتى به العلامة عبد القادر [illegible] كما هو مسطور في أجوبة أسئلة [illegible] الأحوال وكذا [illegible] ثابت بدراهم ولم يقبض المفروغ له ما أفرغ له فيه لا يرجع [illegible] من الدراهم لأن الفارغ [illegible] وقد [illegible] من الإسقاط وذكر ابن حجر في تحفة في آخر كتاب الشفعة [illegible] أن [illegible]

وأفتى [illegible] بأن بيع الجامكية [illegible]

الارض وأخذه لاسقاط حق الفارغ بمجرد اقتضائه لا لتعلق حق المنزول له بها أو بشرط حصوله بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر انتهى ملخصا المفتي عبد الملك في شرحه على كنز الدقائق آخر باب الاستحقاق وظاهره أن المذهب يوافقه (قوله ويلزم خلو الحوانيت الخ) مما يستدل به على ذلك ما في واقعات الضريري قال رجل في دكان فغاب فرفع المتولي أمره الى القاضي فأمره بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء أجاز الاجارة ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى وصرحوا بأن المستأجر اذا أحدث في الارض بناء أو غراسا أو بستانا باذن الواقف أو باذن الناظر يبقى في يده وفي البحر ومنح الغفار نقلا عن القنية وهي في الحاوي الزاهدي أيضا استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال في المنح والبحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف وعبارة الاوقاف حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الاصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره والا ترك في يده بذلك الاجر انتهى وما ذكره في القنية والحاوي لا يخالف ما في الكنز وشرحه للامسكيني من كتاب الاجارة حيث ذكر ما نصه وصح اجارة الاراضي للبناء والغرس فاذا مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الا أن يغرم المؤجر قيمة كل واحد منهما مقلوعا ويملكه المؤجر أو يرضى المؤجر بتركه انتهى لانه مفروض فيما اذا لم يشترط المستأجر ابقاء العمارة له بعد انقضاء مدة الاجارة وما في القنية والحاوي مفروض فيما اذا اشترط ذلك انتهى واعلم أن الخلو يثبت في الارض المملوكة لما ذكره الزاهد في كتاب الوقف أن وقف البناء بدون الارض صحيح وان الخلو يصح ولو الارض مملوكة على ما عليه الفتوى انتهى واعلم أن الخلو يصدق على المتصل بالعين اتصال قرار كالبناء بالارض المحتكرة ويصدق بالدراهم التي تدفع بمقابلة التمكن من استيفاء المنفعة اذ ما ذكره المصنف يعني صاحب الاشباه من أن السلطان الغوري لما بنى حوانيت الجملون أسكنها التجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذه منهم الخ صريح في أن الخلو في حادثة السلطان الغوري عبارة عن المنفعة المقابلة للقدر المأخوذ من التجار فيرجع الى ما ذكره العلامة الاجهوري من أن الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها وعلى هذا فلا يكون الخلو خاصا بالمتصل بالعين اتصال قرار بل يصدق به وبغيره وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها فانه في الفتاوى تارة يطلق على ما له حق القرار كالبناء بالحانوت وتارة يطلق على ما هو أعم من ذلك والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم وانه لا فرق بينهما الا مع وجود العرف في كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به وبالمنفصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لاجل وضع عدة الحلاق مثلا فان الاتصال وجد لكنه لا على وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن مجرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والفوط بالنسبة للحمام والشوكة بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم بقي لو كان الخلو بناء أو غراسا بالارض المحتكرة أو الارض المملوكة فانه يجري فيه حق الشفعة لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار التحق بالعقار انتهى أبو السعود ملخصا (قوله وان كرابا) كراب الارض حرثها وتهيئتها لالقاء البذر فيها (قوله أو كرى انهار) أي تنظيفها مما يجتمع فيها من نحو طين ليحسن جري الماء فيها (قوله ونحوه) كتسوية الارض من انخفاض أو ارتفاع فيها (قوله ولا بمعنى مال) هو كذلك في الارض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (قوله ان بيع السكة) أي بيع حق المرور فيها كما اذا كان لشخص دار في محلة غير نافذة له حق المرور فيها ومخرجه من الشارع العام وباع حق استطراقه من غير النافذة لصاحب دار ليس له حق الاستطراق فيها وقدمنا أن في بيع حق المرور روايتين (قوله ويشهد كذلك في بيع الوفاء) ما ذكره هنا الظاهر ما ذكره هنا من أن صحة النزول عن الوظائف وصحة الخلو انما هما على اعتبار العرف الخاص وذكر ما قدمناه عن واقعات الضريري (قوله أيضا) أي كما ينعقد بايجاب وقبول منهما أو تعاط (قوله كما في بيع القاضي) أي بيعه مال يتيم من يتيم آخر أو شرائه كذلك أما عقده لنفسه لا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه

وبلزوم خلو الحوانيت ... الحانوت
اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى
ملخصا وفي معين المفتي للمصنف معزيا
للولوالجية عمارة في أرض بيعت فابناه
أو دارا جازوان كرابا أو كرى انهار
ونحوه مما ليس ذلك بمال ولا بمعنى مال
لم يجز انتهى قلت ومفاده أن بيع المسكة الآن
لا يجوز وكذا رهنها ... ويشهد كذلك في بيع
الوفاء (وينعقد) أيضا (بإعطاء) وتعاط كما في بيع
القاضي)

بالمال أفاده في البحر بما بعده قلت بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه (قوله والوصي) قال في البزازية لو أمر انسان الوصي أن يشتري له مال يتيمه لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخانية فسر شمس الأئمة السرخسي الخيرية أي التي هي المراد بالنفع فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية أو اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم اه (قوله والاب من طفله) وفيه لا يشترط أن يكون خيرا اه زاد في الهندية والرسول من الجانبين والعبد يشتري نفسه من مولاه بأمره فهو مما يصح عقده بلفظ واحد (قوله فانه لو ورثته منه) تعليل قاصر على الاب (قوله وتمامه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة المؤلف ما نصه فلا يحتاج الى القبول وكان أصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ كانت العهدة على أبيه فالزم لثمن في صورة شرائه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده اه (قوله قبل الآخر) شرط أن يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله أو بعضه بطل وأن يكون قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير ثم صار خلا لا يصح قبول المشتري ولا بد أن لا يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بألف فقال لا أقبل هل أعطيته بخمسمائة ثم قال أخذته بألف قال أبو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا بحر ملخصا (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان لحاجة له فيه بطل بحر فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وأن لا يشتغل بعمل ليس له فيه وان لم يكن للاعراض أفسد في البحر فان وجد بطل ولو اتحد المكان (قوله كل المبيع بكل الثمن أو ترك) قال في البحر وانما شرط لعقد موافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أي غير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد لتفرقة الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بأن باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع أخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع الا اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد فصح فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت اه ملخصا (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة) قال في المصباح الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه اه وهو على حذف مضاف تقديره وانه يفصل في البحر (قوله الا اذا أعاد الايجاب والقبول) فيكون المعتبر الثاني لوجود ركنيه وحاصل ما ذكره أن الموجب ان اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعا كان الموجب أو مشتريا وعلى العكس لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلا يصح تفريقها مطلقا في الأحوال الثلاثة سوى ما اذا اتحد الموجب أو تعدد واتحد القابل أو تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيميين ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا أن يرضى الآخر بعد القبول في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا ويبطل الايجاب الأول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما أن يكون من غير تكرار البيع أو بتكراره فان كرره فالاتفاق على أنه صفقتان فاذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد ومنعه آخرون وعلم أن تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الأجزاء كقفيزين من صبرة واحدة فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين لانقسامه من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل وهو تقييد حسن بحر ملخصا (قوله كمكيل وموزون) أدخلت الكاف العدد لواحد كما سبق ذكره في عبارة البحر (قوله والا) يعني ان كان لا ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء وانما ينقسم عليهما بالقيمة لا يجوز وان رضي الآخر الا اذا فصل الثمن وكرر لفظ البيع أو فصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية (قوله لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) فكأن البيع منعقد على واحد منهما ابتداء من غير تعيين أو لا يجوز وقوله ابتداء احترز به عما اذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار

والوصي (والاب من طفله وشرائه منه) أقامه
لو ورثته منه عبارته كعبارتين وعاقده
في الدرر (واذا أوجب واحد قبل الآخر)
بائعا كان أو مشتريا في المجلس (الا انخيار)
القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن أو ترك)
لئلا يلزم تفريق الصفقة (الا اذا أعاد)
الايجاب والقبول أو رضي الآخر وكان
الثمن منقسما على المبيع بالأجزاء (والا) لعدم
جواز البيع بالحصة ابتداء

بثمنه وهذا يستحق بعضهما ورضي المشتري بالباقي فانه يصح لما مر من ان البيع بالحصة انتهاء وقد علمت أن محل عدم
الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية (قوله كما حرره الواني)
لم يذكر الواني في هذا المحل تحريرا (قوله وان لم يكرر لفظ بعت الخ) بأن يقول بعتك هذين الثوبين بمائة كل واحد
بخمسين فانه يصح حينئذ في المختار بناء على قولهما انه بتفصيل الثمن تتعدد الصفقة وان لم يكرر لفظ بعت
لانه لا ضرر عليه بعد تفصيل ولو وجد عيبا فقد رضي به وشرط أبو حنيفة لتعددها تكرار لفظ البيع أن يقول بعتك
هذين العبدين بعتك هذا بخمسمائة وبعتك هذا بخمسمائة فهي شرنبلالية وقيل ان اشتراط تكرار البيع
لتعدد الصفقة استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما حيث قال والوجه
الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر أن فائدته ليس الا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه
أن لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فائدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى (قوله وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح)
وقيل لا يبطل ما دام في مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لا معرضا كما في النهر قال في النهر واختلاف
المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء
في يده ونوم الا أن يكون جالسا وصلاة الا اتمام الفرض أو شفع نفل وكلام ولو لحاجة ومشي مطلقا في ظاهر
الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان أجاب
على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقال في الخلاصة ولو [illegible] في عقدهما مشي خطوة أو خطوتين جاز وفي مجمع
التفاريق وبه نأخذ وفي الصغرى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل
الاعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها [illegible] (قوله فله
المجلس خيار المخيرة) أي التي ملكها زوجها طلاقها وهذا احتراز عن مجلس سجدة التلاوة فتح (قوله وكذا سائر
التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح الا خيار المخيرة وصورة تمليك أن يقول لزوجته فوضت أمر طلاقك لك أو طلقي
نفسك ان شئت أو طلق زوجتي ان شئت أو [illegible] ملكتك [illegible] (قوله لزم البيع بلا خيار) عندنا وكذا عند
الامام مالك رضي الله تعالى عنهم أجمعين (قوله خلافا للشافعي) وكذا قال الامام أحمد رضي الله تعالى عنهما
(قوله وحديثه) أي الخيار أي والشافعي وقد روي روايات متعددة كما في [illegible] البخاري من حديث ابن
عمر رضي الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا (قوله محمول على تفرق) أي
اختلاف الاقوال وهو أن يقول الآخر بعد الايجاب لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى
الناس يراد به تفرق أقوالهم وهو كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد
ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث
وسبعين فرقة منح (قوله اذ للاحوال ثلاث الخ) لان حقيقة المتبايعين المتشاغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما
وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان هما المتساومان فيصدق بعد ايجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان
فيكون ذلك هو المراد وهذا هو تأويل القول وهذا حمل ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضا مجاز لان
المتبايع قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى
اللفظ لما نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان في وجه المتبادر انهما مشتغلان بأمر البيع متراوضان
فيه فلم يكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي [illegible] يكون أحد بيت [illegible] توهما [illegible] على الثمن
وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر [illegible] قبل [illegible] أصلا [illegible] السابق على
[illegible] السمع والقياس [illegible] للمذهب [illegible] الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا عقد قبل
التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول
تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى
وأشهدوا اذا تبايعتم أمر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب
والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق
والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه في الفتح
والنهر (قوله مجاز الاول) أي باعتبار ما يؤول اليه عاقبته منح (قوله فرقة قدر) هو في المصنف منون يشمل قدر

البيع

[illegible] (قوله وان لم [illegible]) كما حرره الواني [illegible] كل واحد [illegible] وهو [illegible] قبل القبول [illegible] عن [illegible] (قوله قبل القبول) [illegible] الموجب) [illegible] (قوله وان لم يذهب عن مجلسه) على الراجح [illegible] المخيرة وكذا سائر التمليكات [illegible] (قوله لزم البيع بلا خيار) [illegible] (قوله محمول على تفرق) [illegible] للشافعي وحديثه [illegible] اذ الاحوال ثلاث [illegible] أحدهما [illegible] الاول [illegible] قدر

المبيع والثمن قال في البحر وأشار بالمعرفة الى أن الشرط العلم بهما دون ذكرهما كما في الايضاح فلو كان المبيع مجهولا جهالة فاحشة ولم يجر بها العرف لايصح البيع فلو قال بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لايعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة أو في هذه القرية ولجاز اذا باع ما في الدنيا وقيدنا بالجهالة الفاحشة لانه لو قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق وانما قيدنا بعدم جريان العرف به لانه لو اشترى من السقاء كذا كذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لايجوز اذا كان لايعرف قدره وهو قول الامام وظاهر الظهيرية ترجيح الجواز ومحل اشتراط معرفة قدر المبيع اذا كان يحتاج الى التسليم أما اذا كان لايحتاج اليه فليست بشرط لما في الخانية بيع مالم يعلم البائع والمشتري قدره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن أقر أن في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره انتهى وكذا لايصح البيع اذا كان الثمن مجهولا كما اذا باع شيأ بقيمته أو بحكم المشتري أو فلان وبعتك برقمه أو برأس ماله ولم يعلم المشتري ما الرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن وكذا لو باع بمثل ما باع به فلان ولم يعلماه حتى تفرقا لان علمابه في المجلس فانه يصح مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فان علم بوزنه فله الخيار وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا أو عرفا ولذا قال في البزازية لو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه الحنطة بعشرة وفي البلد يتبايع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منها في الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي الحنطة على الفلوس وان كان لايتبايع الا بواحد منها ينصرف الى ما يتبايع الناس به لكن العقد انتهى وحاصله اذا صرح بالعدد فتعيين المعدود على ما يناسب المبيع من كونه دنانير أو دراهم أو فلوسا ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لايتم البيع كذا في الفتح (قوله ووصف ثمن) قيد بالثمن لانه لايلزم لصحة بيان أوصاف المبيع والمثمن كصاحب الكنز وكثيرون لانهما اشترطوا معرفة وصف الثمن وقال في البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال أصحابنا ليست بشرط والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع مالم يره انتهى (قوله كمصري أو دمشقي) ونظيره اذا كان الثمن برا لابد من بيان وصفه بكونه بحيريا أو صعيديا ذكره الكمال وأوضحه صاحب النهر (قوله غير مشار اليه) أي الى ما ذكر من المبيع والثمن وذلك لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز (قوله لايشترط ذلك) أي معرفة القدر فيهما والوصف في الثمن (قوله لا في مشار اليه) يعني أن المشار اليه مبيعا كان أو ثمنا لايحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة القدر وهو لايضر اذ لايمنع من التسليم والتسلم بحر ملخصا (قوله لنفي الجهالة بالاشارة) لان الاشارة أبلغ أسباب التعريف حموي (قوله مالم يكن ربويا قوبل بجنسه) وبيع مجازفة مشارا اليه فانه لايصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته (قوله أو سلما اتفاقا) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بما بعده وذلك لان الكلام في رأس مال السلم لا في المسلم فيه اذ لايكون مشارا اليه وقت العقد لانه مؤجل (قوله كما سيجيء) قال المصنف مع الشارح في باب السلم عاطفا على مايشترط في السلم وبيان قدر رأس المال ان تعلق العقد بمقداره كما في مكيل وموزون وعددي غير متقارب ولا نكتفي بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا ربما لايقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه انتهى (قوله الخ) أي الذي في الفتح والبحر عدم التفريع وعبارة الفتح ولو قال اشتريت بما بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لايعرف فلا بد من الخارج

مبيع وثمن (ووصف ثمن) كمصري أو دمشقي (غير مشار اليه) ... (لا) يشترط ذلك (في مشار اليه) لنفي الجهالة بالاشارة مالم يكن ربويا قوبل بجنسه أو سلما اتفاقا كما سيجيء ... وفرع ... أو موزونا خلافا لهما ... وصف ان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها ... خيار ... لعدم ...

وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود انتهى (تنبيه)

علم ان الاعواض في البيع اما دراهم أو دنانير أو اعيان قيمية أو مثلية فالاول والثاني ثمن سواء قوبلت بجنسها أو بغيرها والثالث مبيعة أبدا فلا يجوز البيع فيها الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما تثبت مبيعا في الذمة سلما تثبت دينا مؤجلا في الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لانها سلم بل لتكون ملحقة بالسلم لكونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى أجل جاز ويكون ثمنا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه والرابع كيلي أو وزني أو عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات أو بأمثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا مبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء أو على كان ثمنا والآخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والفلوس كالنقدين كما في المعراج وتدخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنية تحت القيميات فتتعين بالتعيين لصنعته وأما المثلي اذا قوبل بثمن فيدخل فيما ذكرنا وقال خواهرزاده انه ثمن ومن حكم النقود أنها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاقات فلا يستحق عينها فللمشتري امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا وتتعينان في الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس بمعاوضة ولا تتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي تعييم الى المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق المعلق بالاداء بحر وفي القنية أن القيمة التي تشترط للجواز لبيع ملس ولو كانت كسر خبز يجوز انتهى اى اذا كانت لا تساوى فلسا (قوله وصح بثمن حال) بتشديد اللام قال في المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى (قوله وهو الاصل) معناه أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط (قوله ومؤجل) يقال أجل الشيء أجلا من باب تعب وأجل أجولا من باب قعد وأجلته تأجيلا جعلت له أجلا وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه (قوله لئلا يفضي الى النزاع) هذا تعليل لمعلوم من المقام تقديره ولا يصح مؤجل الى مجهول ووجه النزاع أن البائع يطالبه في مدة قريبة والمشتري يأباها فيفسد (قوله صرف لشهر) كأنه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين أي فيما اذا حلف ليقضين دينه آجلا بحر (قوله به يفتى) وقيل يكون ثلاثة أيام (قوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاصل عدمه (قوله الا في السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعي فساده بعدم شرط صحته وهو الاجل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة (قوله فلمدعي الاقل) لانكاره الزيادة حلبي (قوله والبينة فيهما للمشتري) لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات انتهى حلبي (قوله ولو في مضيه) فالبائع يقول مضى الاجل والمشتري يقول انه باق (قوله فالقول والبينة للمشتري) أما الاول فلان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان وأما الثاني فقال في البحر لان البينة مقدمة على الدعوى انتهى حلبي وفيه انه لا بينة أقيمت على النفي فلعل معناه أن الاجل لم يمض وقد يقال ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لعله الايام بعددها (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل أن يتجر ويؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل انتهى حلبي عن البحر (قوله أو مجهولا) هذا على قولهما وعنده يفسد قال في الصيرفية اشترى ثوبا ثم أجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما انتهى وعبارة الخانية رجل باع شيئا بثمن حال ثم أخر الثمن الى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول الامام وعن محمد انه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كالكفالة الى الحصاد أو الدياس وقال القاضي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا يشكل بما اذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أجل لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قاله الشيخ الامام انه يفسد البيع أجله في هذه الاوقات في البيع أو بعده (تنبيه) الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة والمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة المتقاربة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجه والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى أن تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز ولو عينا فسد بالتأجيل ولو معلوما واذا أجل الدين أجلا مجهولا جهالة متقاربة ثم أبطله

المشتري

(وصح بثمن حال) وهو الاصل (و) بـ (مؤجل الى معلوم) لئلا يفضي الى النزاع ولو باع مؤجلا صرف لشهر به يفتى ولو اختلفا في قدر الاجل فالقول للمشتري ولو في مضيه فالقول لنافيه الا في السلم ولو في قدره فلمدعي الاقل والبينة فيهما للمشتري ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري فروع باع بثمن حال ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا

المشتري قبل علمه وقبل فسخه للفساد نقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله أحدكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة فان أبطله المشتري قبل التفرق نقلب جائزا انتهى حلبي والذي ذكره المؤلف في البيع الفاسد انه اذا كان التأجيل فيه بجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء مطر لا ينقلب وان أبطل الاجل ونقد من الثمن (قوله كبيره ونحصاد) مثال المجهول وقد علمت مما قدمناه أن جهالتهما متقاربة انتهى حلبي (قوله ان أجل بصوم الخ) حال من فاعل جعله بتقدير القول أي جعله بقوله ما قال الا ان أجل الخ انتهى حلبي (قوله بضرب جديدة) أي قطع جديدة (قوله تجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير) هذا عند السائل البصريت قال ولو كسدت في يد الدلال فالمطالبة على المشتري حيث باع بإذن المالك انتهى واجاب أبو السعود بانه محمول على ما اذا كسدت قبل تسليمه الى البائع أو الدلال انتهى (قوله لمنع السلطان منها) ولانها فائدة فيه اذهي لا تتعين (قوله بجيدها ورديئها سواء) قد يقال حيث استوى الجيد والردي يؤمر المشتري بدفع قطع جديدة بوزن الكاسدة وقد يجاب بأن الكاسدة ان كانت من الجياد يتضرر البائع بدفع ما غلب غشه من الجديدة والمشتري في عكسه الا أن هذا الجواب لا يظهر فيما اذا كانتا جميعا من الجياد أو من غالب الغش (قوله كما سيجيء في فصل القرض) هو مذكور في باب الصرف لا في فصل القرض ومراده بما سيجيء في باب الصرف اشترى شيئا أي بغالب الغش وهو نافق أو بفلوس نافقة فكسدت قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت من أيدي الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصح بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها انتهى وهنا قد ذكره في فصل القرض مع غيره قيد بعد ذلك الصرف قال مع مصنفه استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وكذا ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره في المبسوط من غير ذكر خلاف وجعله في البزازية وغيرها قول الامام وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى انتهى (قوله وهذا) أي صحة البيع بثمن مؤجل (قوله بثمن دين) أي غير متعين بالتعيين (قوله فلو بعين فسد منع) قد يقال ان هذا ينافي ما ذكره في شرح قول صاحب الهداية والاثمان المطلقة عبارته وكانت اثبات مثلها في الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا في الذمة على انها ثمن ويحتمل شرط الاجل لا لانها ثمن بل لانها ملحقة بالسلم كونها دينا في الذمة فلما لو باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب وما عرف من أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه فلا يرد ويحمل كلامه المذكور في المؤلف على العين التي لا تصح السلم فيها وقد سلف ما فيه ذلك (قوله أو بخلاف جنسه) الاولى الواو وهي في نسخ لان كلامهما شرط وليس الشرط أحدهما (قوله أو بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) أي كيل أو وزن كثوب بدراهم فان كان من جنسه وجمعهما قدر كبر ثم مثله أو كان بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر كبر بشعير أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر كان ذلك لامتناع التأجيل لما فيهما من الربا فقول الشارح لا فيه من ربا النساء انما يظهر في هذه الثلاث انتهى حلبي بايضاح (قوله أجل سنة ثانية) هذا قول الامام وسيأتي وعندهما الاجل بعد سنة لان أجله سنة وقد مضت انتهى (قوله فيه لا لمدة التأجيل) وذلك لان التأجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته (قوله فلو معينة) مثلها كل معين كقال الى رجب وعين له السنة من الاجل فيه لانه علق على رجب فانصرف الى أول رجب يأتي عقب العقد يتحقق أنه المعهود بحر والشرنبلالية (قوله أو لم يمتنع البائع الخ) قيد به لاختلاف ما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد اجماعا انتهى وفيه نظر أن ما في شرح المجمع من قوله والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع باختياره بحيث يتعلق الاجر به لا وجه له فتدبر (قوله لان التصرف منه) بعدم القبض وهو قوله للاخيرة أما المعينة فليس له التأجيل ولو امتنع البائع من التسليم (قوله المسمى قدره) أي وقوعه عشر (قوله بجمع الشيء) أي تأخير فيه مر بالبيوع الطرفة باع عبدا من رجل الى شهر

بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصفهان فيعتبر مكان العقد
انتهى (قوله لانه المتعارف) فينصرف المطلق اليه سواء كان الغالب هو المتعامل به مع وجود دراهم أخرى
لا يتعامل بها أو يتعامل بها الا أن غيرها أكثر تعاملا أشار اليه فى الفتح قلت فلو قيد بثمن فى البلدة التى وقع بها العقد
ثم وقع القبض ببلدة أخرى ومالية الثمن الذى عينه فيهما مختلفة كالريال فان ماليته بالحجاز أكثر من ماليته بمصر
وكذا الذهب هل تعتبر ماليته بالنسبة الى البلدة التى وقع بها العقد أم بالبلدة التى وقع بها القبض فليحرر حموى
فى الشرح وأقول ان اعتبار قيمة الريال محمول على ما اذا عدم الريال أو وقع عليها التراضى فلا يجبر على أخذ القيمة
نقله أبو السعود عنه لانه لا اعتبار للقيمة مع وجود عين ما سمى فى العقد فله أن يأخذ عينه بالحجاز ولو كانت قيمته
أزيد والظاهر من اعتبار ما بعده أنه اذا عدمت العين تؤخذ القيمة باعتبار مصر اذ وقع العقد بها (قوله مع
الاستواء فى رواجهما) أما اذا اختلفت رواجا كاختلافهما مالية فينصرف الى الاروج وكذا اذا اختلفت رواجا
فقط أما اذا استوت مالية ورواجا فيصح وللمشترى أن يؤدى من أيهما شاء فالحاصل أن المسئلة رباعية لانه اما أن
تستوى فى الرواج والمالية معا أو تختلف فيهما أو تستوى فى أحدهما دون الآخر والفساد فى صورة واحدة وهو
الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلاث صور (قوله الا اذا بين فى المجلس) أى بين المشترى
أحدهما فى المجلس ورضى به البائع حموى وعبارة البحر فاذا ارتفعت أى الجهالة ببيان أحدهما فى المجلس ورضى
الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن فالمراد بالبيان فى كلامه البيان المتأخر لان المقارن
يخرج من موضوع المسئلة لان موضوعها المطلقة انتهى وهى أولى لافادتها ما اذا بين البائع ورضى المشترى
(قوله اسم للحنطة ودقيقها) المراد به فى كلام المصنف الحبوب كلها الا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة
قوله كيلا وجزافا بحر (قوله كيلا) منصوب على التمييز كجزافا (قوله وجزافا) قال ابن فارس الجزف الاخذ
بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف فى كلامه فاقيم نهج الصواب مقام الكيل
والوزن انتهى وقال العلامة نوح الجزاف هو البيع بالحدس والتخمين بلا كيل ولا وزن فارسى معرب
(قوله المجازفة) قال ابن القطاع جزف فى الكيل جزافا أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة فى البيع وهى المساهلة
انتهى وانما جاز مجازفة لرفع الجهالة بالاشارة وفى حاشية المكى على العينى وشرط جواز الجزاف أن يكون مميزا
مشارا اليه ولو كاله ورضى به المشترى جاز لانه صار مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل أن يعيد الكيل جاز لانه
اشتراه مجازفة فكان المستحق هو المشار اليه (قوله الشرطية معرفته) لاحتمال أن ينقص المسلم فيه فيريد المسلم اليه
دفع ما أخذه ولا يعرف ذلك الا بمعرفة المقدار (قوله أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع) ومثله ما اذا كان أكثر
وظهر تساويهما فى المجلس بحر (قوله اذ لا ربا فيه) لان ادنى ما يتحقق فيه الربا نصف صاع حتى اذا باع منا من حنطة
بمن ونصف من يجوز وقال القهستانى ادنى مال الربا نصف صاع أو قفيز على اختلاف العبارتين أو الروايتين
وعن محمد أنه كره التمرة بتمرتين وقال كل شىء حرم كثيره فالقليل منه حرام انتهى أبو السعود (تنبيه) له عليه حنطة
أكلها فباعها صاحبها منه بثمن لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى
أجل انتهى ومن مسائل الحنطة دعوى ما قال فى دعوى البزازية ادعى عشرة اقفزة حنطة لا يصح بلا بيان
السبب لانه لو كان بسبب سلم يطالب فى الموضع الذى عين عند العقد وان قرضا أو ثمن مبيع تعين مكان البيع
والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك بحر (قوله ومن المجازفة البيع الخ) انما عطفه
عليها لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة ويشترط لبقاء العقد على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما
الى أن يسلم فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه بحر (قوله وللمشترى الخيار) أى خيار
كشف الحال فالبيع جائز لازم أفاده فى البحر (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) قال فى البحر وشرط
فى المبسوط فى مسئلة الكتاب أن يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا علق المحقق فى فتح
القدير على من اشترط فيه بورنيه أن لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جهالة توجب المنازعة وما قد يعرض
من تأخيره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز فى السلم الى آخر ما حققه فهو حسن جدا انتهى (قوله
فان احتملهما لم يجز) أى فى قرب المسافة أطلق فى الجرد جوازهما ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة فى البلد مع
غالب السقائين فلو ملأ أكثر منهما بقدر وعن أبى يوسف اذا ملأه ثم تراضيا جاز كما قالوا اذا باع الحطب

لانه المتعارف (وان اختلف النقود مالية)
كذهب مثنى وبندقى (فسد العقد مع
الاستواء فى رواجها الا ان يبين) فى المجلس
لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو
فى عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها
(كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب
جزاف المجازفة (اذا كان بخلاف
جنسه ولم يكن رأس مال سلم) الشرطية
معرفته كما سيجىء (أو كان بجنسه وهو دون
نصف صاع) اذ لا ربا فيه (و) من
المجازفة البيع (باناء وحجر لا يعرف قدره)
... وللمشترى الخيار فيهما ...
وهذا (اذا لم يحتمل) الاناء (النقصان و)
(النقص) فان احتملهما لم يجز

وغيره أيضا لا يجوز ورده ... على الهداية ثم باعه الحل جاز لتعين قدر المبيع في الشافي فتح (قوله ككيله الخ)
ظاهر عبارة الفتح وغيره أن هذه رواية ضعيفة فإنه قال في جمع ... وعبارة الفتح وظاهر ما ... [illegible]
حنطة مجموعة في بيت ومطمورة في الأرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى حفر المطمورة أن له الخيار إن علم
إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار له
لأن يظهر قدرها ... وصحة ونحوها كذا في فتاوى قاضي خان وفي أي جمع باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ
الطست جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز انتهى (قوله وصح ولو باعه في صاع) أشار به إلى أن البيع من
بعد حتى لو قال كل صاعين أو كل عشرة بدرهم صح في ... وعشرة وعلى هذا الأصول ... صاع ... من ...
بعض من كل وفيه من الحرز ما لا يخفى انتهى حلبي قال في النهر وصبرة الطعام مثال لا أن كل مكيل أو موزون
أو معدود من جنس واحد إذا لم يكن مختلف ... وكذا ... كل صاع ... لو قال كل صاعين ...
صح بقدر ما سمى ... انتهى (قوله في بيع صبرة) في القاموس الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل
ووزن وقد صبروا طعامهم ذكره العلامة نوح وفي المغرب الكدس ... ما يجمع من الطعام في البيدر فإذا
ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح ... لا ... على ... وزاد ... مشارا إليها
وفي المعدن ومن باع صبرة أي صبرة مجهولة الجملة ... معلومة ... من ... بالاتفاق
ذكره المكي في حاشية العيني (قوله كل صاع كذا) بالجر بدلا من صبرة على قياس ما ذكره العيني ... السيد
الحموي عن المفتاح أنه مبتدأ ... صفة صبرة والصاع ... أربعة أمداد
أو المد ... (قوله مع الخيار للمشتري) دون البائع ... تفرق ... الصفقة عليه ... جميع
القفزان ... العلامة نوح وفي ... الكيل
لأن الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة انتهى (قوله لتعذر الصرف) ... الإمام بأنه ... الصرف إلى
الواحد فلا ... المعراج أن انصرافه إلى الواحد ... الإجارة ...
ولا ... ظهيرية ... وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا ... ظاهر ...
(قوله ويسمى خيار التكشف) أي ... الحال ... وهو من الإضافة إلى السبب (قوله ويصح في
الكل) أي اتفاقا (قوله لزوال المفسد) وهو الجهالة (قوله قبل تقرره) أي قبل ... المجلس (قوله أو
سمى جملة قفزانها) كذا لو بين ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة ... بدرهم كل قفيز بدرهم
بحر (قوله بلا خيار) يرجع إلى الثاني ... العقد أما الكيل بعده ... فله الخيار كما
في ... الزيلعي (قوله لو عند العقد) أو ... مجلسه (قوله وبه لو بعده في المجلس) أي ...
المشتري لو سمى جملة ... العقد في المجلس ... في ... لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا إذا ... قفزانها ... ذلك الوقت ...
ما لم يتفرقا انتهى ... الخيار ثابت ... أحدهما ... بيع ... كذلك ...
القفزة ... انتهى (قوله عندهما) يرجع إلى قوله أو بعده فقط أي بعد ... المجلس ...
الخيار عندهما أيضا ... لا خيار عندهما ... قال في ... وشرحه ...
يصح في الكل في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشتري إذا رآه انتهى ...
ذلك بعد الافتراق فسد البيع ... على ... صاع أي ... مع ... المشتري ...
(قوله وبه يفتى) لا لضعف دليل الإمام بل تيسيرا على الناس كذا في شرح الملتقى ...
صاحب الهداية دليله ما ظاهره ترجيح قولهما ... قول الإمام ...
قال في النهر وأفهم كلامه أنه ... الصاع ... الكل في المجلس ...
تقرره ... حينئذ على وجه يكون الخيار للمشتري فإن رضي هل يلزم البيع ... البائع ...
قبوله وروى الثاني عن الإمام أنه لا يجوز الانتفاع بها وروى محمد خلافه ... البائع ...
المشتري ... هذا الكل لا يعمل ... وهو الظاهر انتهى (قوله مع تشديد) قال في القاموس ...
أو الكثيرة منها أو من الضأن خاصة جمعه ... الجماعة ... من الناس ...

... ولو قدر ما يملأ ... هذا الطست جاز ... (صاع في بيع صبرة ... المشتري ... التكشف ... هل يلزم ... قطع ...

وتمتع وبالكسر الهلكة جمعه كعنب انتهى مكى (قوله وثوب الخ) أطلق فى الثوب تبعا للكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابى فى الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض أما فى الكرباس فينبغى أن يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام كذا فى غاية البيان مع وانما فسد هنا فى الكل دون الصبرة لان الافراد هنا متفاوتة بخلاف الصبرة مكى (قوله وان علم عدد الغنم فى المجلس) أى بعد العقد فلا ينافى قوله بعد ولو سمى عدد الغنم والذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا انتهى فانه مفروض قبل العقد أما بعد العقد أو فى صلبه (قوله ولو رضيا انعقد بالتعاطى) ينافيه ما ذكروه فى التعاطى أنه لابد أن لا يكون بعد عقد فاسد أو باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق صرح به فى الخلاصة الا أن يحمل على أن ذلك بعد المتاركة (قوله ونظيره البيع بالرقم) أى فانه يصح بها بالتعاطى اذا تراضيا وهذا عندهما فانه ذكر فى الفتح أن البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت فى صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار للخطر الذى فيه أنه يظهر ـــــ ده أو كذا وجوازه فيما اذا علم فى المجلس بعقد آخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى انتهى (قوله ولو سمى عدد الغنم والذرع) أى فى صلب العقد أما بعده فلا يصح الا اذا تراضيا فينعقد بيعا بالتعاطى على ما بينا (قوله والضابط لكلمة كل) أى بعد تصريحهم بأنها لاستغراق أفراد ما دخلت عليه فى المنكر واجزائه فى المعرف حلبى عن البحر (قوله ان لم تعلم نهايتها) أما ان علمت كما اذا قال كل زوجة لى طالق وله أربع زوجات مثلا فان كلا تستغرقها انتهى حلبى (قوله فان لم تؤد للجهالة) الاولى الجهالة المنازعة الا أنه أطلق السبب وأراد المسبب وعبارة البحر فان لم تفض الجهالة الى المنازعة (قوله كيمين وتعليق) الاولى كأمر وتعليق فان التعليق يمين مثال التعليق كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وفى الخانية كلما أكلت اللحم أى فعلى درهم فعليه بكل لقمة درهم ومثال الامر ادفع عنى كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر انتهى (قوله والا فان لم تعلم) أى وان أفضت الجهالة الى المنازعة فان لم تعلم الى آخره (قوله كاجارة) صورته أجرتك دارى كل شهر بكذا لزمه شهر واحد وكل شهر سكن أوله لزمه (قوله وكفالة) صورتها اذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزم نفقة واحد عند الامام خلافا لابى يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال له على كل درهم ولو وادى من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة (قوله والا فان تفاوتت الخ) أى بأن علمت نهايتها الخ وفيه أن الغنم اذا علمت نهايتها بعد العقد حكما قال وان علمت فى صلب العقد فالحكم الصحة فانه قال ولو سمى عدد الغنم الخ وفى الصبرة ان علمت نهايتها بعد العقد فى المجلس صح وله الخيار وان علمت بالكيل أو التسمية واذا علمت بالتسمية عند العقد فلا خيار كما تقدم فليتأمل (قوله كالغنم) ادخلت الكاف كل معدود متفاوت (قوله وصححاه فيهما فى الكل) أى وصحح الصاحبان العقد فى الثلاث والصبرة فى كل الغنم وكل الاقفزة انتهى حلبى ومنه ولو قال كل غريم لى فهو فى حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء اسقاط حق من الغرماء وابراء المجهول لا يجوز الا القوم بأعيانهم وأما اذا وقعت كل فى الاباحة كقوله كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يضمن من تناوله ومن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد يعنى ابن سلمة جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابن سلام انتهى (قوله وان باع صبرة على انها مائة قفيز الخ) يعنى سمى جملة المبيع وجملة الثمن وهذا مقابل قوله وفى صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا (قوله أخذ المشترى الاقل بحصته الخ) هذا التخيير مقيد بما اذا لم يقبض المبيع أو قبض البعض فان قبض الكل لا يخير وقد أشار الشارح الى هذا القيد بقوله الا اذا قبضه وأنت خبير بأن الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما اذا وجده بعد القبض ناقصا الا أن يقال انه بالقبض يكون راضيا بذلك فتدبره نهر وفيه أنه انما يظهر اذا علم نقصه عند قبضه وانما كان له أخذ الاقل بحصته لان المكيل ذو أجزاء والثمن ينقسم على أجزاء المبيع (قوله ليس فى تبعيضه ضرر) خرج بهذا القيد ما فى الخانية لو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشترى لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان فى الثوب انتهى واعلم أن القول للمشترى فى النقصان وان وزنه له البائع ما لم يقر أنه قبض منه المقدار انتهى (قوله وما زاد للبائع) قيده الاسبيجابى بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين أما ما يدخل فلا يجب رده واختلف فى مقداره فقيل نصف درهم فى مائة وقيل دانق فى مائة لا حكم له (قوله على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل فى العقد فيكون للبائع (قوله وان باع المذروع) سواء كان ثوبا أو أرضا

(وثوب كل شاة أو ذراع ... (١) ... وفسد فى الكل ان لم يعلم ... (وان علم عددا لغنم فى المجلس لم ينقلب صحيحا ولو رضيا انعقد بالتعاطى ... على الاصح ... الامام ... (وكذا) ... ونظيره البيع بالرقم ... (فى كل معدود متفاوت) كابل وعبيد وبطيخ وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر كصوع أو أوانى ولو سمى عدد الغنم والذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا والضابط لكلمة كل ان الافراد ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد للجهالة ... كيمين وتعليق والا فان لم تعلم ... كاجارة وكفالة واقرار ... فعلى الواحد اتفاقا ... الافراد كالغنم لم يصح ... وان تفاوتت الافراد ... فى واحد عنده والاصح ... وفى الاخير وصححاه فيهما فى الكل ... من الرهن ... المعيون والشرب ... ويقول وما بقى ... والقهستانى عن المحيط وغيره ... (وان باع صبرة على انها مائة قفيز ... الاقل أو أخذ المشترى) ... (وفسخ) لتفرق ... درهم وهى ان شاء (أو الاقل بحصته) ... ليس فى ... (وما زاد للبائع) لوقوع العقد ... ضرر (وان باع المذروع ... على قدر معين

(اشترى
على أنه مائة ذراع مثلا (أخذ) المشتري
(الأقل بكل الثمن أو ترك) إلا إذا قبض
المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرر
نهر (و) أخذ (الأكثر بلا خيار للبائع) لأن
الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر
والوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان
مقصودا بالتناول كما أفاده قوله (وإن قال)
في بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أخذ
الأقل بحصته) لصيرورته أصلا بإفراده بذكر
الثمن (أو ترك) لتفرق الصفقة (وكذا)
أخذ (الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ)
لدفع ضرر التزام الزائد (وفسد بيع عشرة
أذرع من مائة ذراع من دار) وحمام وصححاه
وإن لم يسم جملتها على الصحيح لجهالة
(لا) يفسد بيع عشرة أسهم) من
مائة سهم لأن السهم لا الذراع
مشاع بخلاف الأذرع فلو لم
يبق لو تراضيا على تعيين الأذرع في المجلس ولو بعده
أو عين جهة أصلا بعد جاز في المجلس
(ولو اشترى عددا من قيمي)
سماها ثم ظهر أقل أو أكثر على أنه مائة مثلا
ثيابا أو غنما بعدد (على أنه عشرة على أن ها
(فسد) للجهالة ولو أتى به على أنه عشرة فجاء
له خلاصة لو أخذه أو واحد مع الأكثر فسد
(كالأوباع عدلا) من الثياب (أو عددا من
واحد أنه عشرة) فسد (ولو بعد بياض)
المبيع ولو بين لكل من القيمي
قال كل ثوب منه بكذا (ونقص) ثوب (صح)
البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق
الصفقة (وإن زاد) ثوبا (فسد)

كذا في شرح الملتقى (قوله على أنه مائة ذراع) الأولى أن يقول بمائة درهم لتتم المسألة (قوله أو شاهده) قال
في النهر وكذا لو اشتراه بناء على أنه عشرة أذرع وهو ينظر إليه فإذا هو تسعة جاز البيع ولا خيار
للمشتري وعللوه في نظير هذا الفرع بأنه لا غرر فيما يعرف بالعيان وقضيته أن هذا لا يعرف بالعيان وإنما يعرف
بالذرع إلا أن هذا لا يظهر إلا في المذروع قبل خياطته (قوله وأخذ الأكثر بلا خيار للبائع) وطابت له الزيادة
قضاء وكذا ديانة في قول أبي حفص الكبير وأبي الليث والمذكور في فتاوى النسفي وأما في قاضيخان من أنها
لا تسلم له ديانة نهر (قوله لأن الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض) هذا إشارة إلى رد قول من جعل الوصف الطول
والعرض وهما من الأعراض لا الذرع ووجه الرد أنه كما يجوز أن يقول طويل وعريض يقال قليل وكثير والحق
أنه ليس المراد بالوصف هنا كونه صفة عرضية بل هو في الاصطلاح ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه إذا عين
مع غيره حسنا وإن كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب أفاده صاحب النهر قال في الدراية ومما يظهر أثر
الوصف فيه أنه يجوز بيعه قبل ذرعه سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع وإن بيع الواحد منه بالاثنين جائز
انتهى (قوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن) لأن التوابع شأنها كذلك كأطراف الحيوان حتى لو أن من اشترى
جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينقص له شيء من الثمن ولو اعورت عند المشتري جاز له أن يرابح على
ثمنها بلا بيان وإنما يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه كما لو اشتراها على أنها بكر فوجدها ثيبا [illegible] الأمة
كما لو باعها على أنها ثيب فوجدها بكرا انتهى نهر (قوله إلا إذا كان مقصودا بالتناول) أي تناول البيع له نصا بأن
جعل كل ذراع مبيعا (قوله أخذ الأقل الخ) الحاصل أنه له الخيار في الوجهين أما في النقصان فلتفرق الصفقة
وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الإمام وهو الأصح وقيل الخيار فيما يتفاوت جوانبه
كالقميص والسراويل وأما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد وهو معنى المذكور كذا في شرح الملتقى
(قوله من مائة ذراع) لا حاجة إليه فإن البيع فاسد عنده سمى جملة الذرعان أو لا وإنما ذكره ليصح قوله لا أسهم
فإنه لو لم يسم فيه جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما إذا لم يسم جملة الذرعان عنده مفهوما
أولويا انتهى حلبي ووجه الفساد أن الذراع حقيقة في الآلة التي يذرع بها وأريد به ما يحله مجاز المحل
بطريق ذكر المحل وإرادة الحال وما يحله لا يكون إلا معينا مشخصا لأن الذرع به فعل حسي يقتضي محلا حسيا
والعشرة الأذرع غير معلومة هنا إذ لم يعلم أن العشرة من أي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي
إلى المنازعة بخلاف السهم فإنه أمر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فجاز أن يكون في الشائع فالجهالة لا تفضي
إلى المنازعة فإن صاحب عشرة أسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبه
وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل من جميع الدار قدر نصيبه من أي موضع كان (قوله أو حمام)
قال في المنح لا فرق في ذلك بين أن يكون مما ينقسم أو مما لا ينقسم فإنه فاسد عند الإمام رضي الله تعالى عنه
وعندهما هو جائز انتهى (قوله وصححاه الخ) قال في البحر وقالا هو جائز كما لو باع عشرة أسهم من دار وهو
الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما شائع كأنه عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين
والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة ففسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا
انتهى (قوله وإن لم يسم جملتها على الصحيح) الحاصل أنه لا خلاف للمشايخ في جواز البيع عندهما إذا وجد تسمية
ذرعان الدار وإذا لم يوجد ذلك اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يجوز للجهالة ومنهم من قال يجوز لأن هذه الجهالة يمكن
رفعها بالذرع وهذا هو الصحيح أبو السعود ومقتضى ما سبق من الصحة مطلقا لأنه من بيع المشاع أن لا يذكر
هنا (قوله اشترى عددا من قيمي الخ) الأولى اشترى قيميا على أنه كذا لأن كذا عبارة عن العدد (قوله للجهالة)
أي جهالة الثمن في النقصان لأنه لا تنقسم الثمن على أجزاء المبيع القيمي والثياب فلا يعلم للثوب الناقص
حصة معلومة من الثمن لينتقص ذلك المقدار منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا
وجهالة المبيع في فصل الزيادة لأنه يحتاج إلى رد الزائد فيتنازعان في المردود جوهرة (قوله فسد) أي للجهالة في الثمن
كجهالة الناقص في المسألة السابقة (قوله كالأوباع عدلا) قال في المصباح العدل المثل والعدل بالكسر المثل من جنسه أو
مقداره انتهى وفي البحر عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار يساويه وعدل الجمل وعدله بالفتح مثله من
خلاف جنسه انتهى (قوله فسد) للجهالة فإن البائع يريد أخذ الأعلى والمشتري يريد دفع الأدنى وأما داعي

رتفع تلك الجهالة (قوله لجهالة المزيد) لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر مثلا (قوله ولو زاد الزائد الخ) قال في البحر عن البزازية اشترى عدلا على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بأن محمدا قال فيه أستحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبلها اشترى شيأ فوجده أزيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيه الضنة فحينئذ يعزل انتهى قال في النهر وقول البزازي لانه ملكه أي بالقبض وان كان فاسدا وفي الخانية اشترى جرابا على أن فيه عشرين ثوبا كل ثوب بكذا فوجده أكثر لا تسلم الزيادة للمشتري فان غاب البائع قالوا يعزل المشتري من ذلك ثوبا ويستعمل الباقي وهذا استحسان أخذ به محمد رحمه الله تعالى نظرا للمشتري انتهى وظاهره ترجيح الكل عند العزل في غيبة البائع وثمّ اذا ردّه عليه فالامر ظاهر (قوله فلو لم تتفاوت ككرباس) قال الزاهد العتابي رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فأما اذا كان كرباسا لا يضره القطع واشتراه على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر لا تسلم له الزيادة بل تردّ على البائع كما في المكيلات والموزونات انتهى قال في البحر والكرباس بكسر الكاف معرب والجمع الكرابيس وهي الثياب ومنه سمي الامام الناصحي صاحب الفروق بالكرابيسي انتهى (قوله وجاز بيع ذراع منه الخ) قالوا ولو باع ذراعا من هذا الكرباس يجوز كما لو باع قفيزا من صبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضره بالاتفاق انتهى شلبي (قوله أخذه بعشرة في عشرة وزيادة نصف) هذا قول الامام ووجهه أن الذراع بمنزلة الوصف في الاصل وانما يأخذ حكم الاصل اذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فيما دونه فأمكن الحكم فيما دون الذراع باقيا على الاصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لان العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فاذا اشترى شيأ على أنه معيب فوجده سليما يأخذه بلا خيار فكذا هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة ان شاء لان النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابله شيء من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص من العشرة شلبي عن الاتقاني (قوله وقال محمد الخ) وجهه اعتبار الجزء بالكل لان كل ذراع اذا قوبلت بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل يأخذه بأحد عشر فينبغي أن يأخذه بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع لكن للمشتري الخيار في الوجهين في الزيادة لانه يقع بشوبه ضرر وفي النقصان لتفرق الصفقة عليه انتهى شلبي عن الاتقاني (قوله وهو أعدل الاقوال) قال الاتقاني وبقول محمد نأخذ انتهى وقال الكمال ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي فتح بزة قول أبي حنيفة أصح انتهى ولم يذكره ما رأيت تصحيح قول أبي يوسف وهو أنه يأخذه في الاول بأحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة انتهى (قوله فعليه الفتوى) فيه أن الفتوى قد تكون على الصحيح لا الاصح أو على غير ما في المتون لما فيه من التيسير أو جريان التعامل فلا يتم هذا التفريع وقد علمت ما قاله الاتقاني والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل) •

كان ينبغي أن يقال فصل بين ذا وكذا الا أن المصنفين اجروه مجرى الباب ووصلوه اتفاقا كذا ذكره الناصر اللقاني (قوله في البيع) في صحة البيع والمراد بالبيع المبيع لا العقد (قوله تبعا) الاولى حذفه لتتم الفائدة ويمكن ان يقال اقتصر عليه لاحتياجه الى البيان فان البناء ونحوه مما لا يشتبه دخوله في المبيع (قوله الاصل أن مسائل الخ) لو قال كما قاله المصنف في شرحه مسائل هذا الباب مبنية على قاعدتين لكان أولى قال العيني لان الاصل هو القاعدة ولا معنى لبناء القاعدة على قاعدتين انتهى (قوله على قاعدتين) الاولى جعلها ثلاثة كما في الدرر فانه قال فيها اعلم أن ههنا أصولا الاول أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث أن ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا انتهى وقد ذكر الشارح الثالث آخرا بقوله وما لم يكن من القسمين الخ (قوله يعني كل ما هو متناول اسم المبيع الخ) اشارة الى أن ما في المصنف

لجهالة المزيد ولو زاد الزائد وعزله هل يحل له الباقي خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه فلو لم تتفاوت ككرباس لم يحل له الزيادة ان لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه مطلقا (على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لانه أنفع (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة وقال محمد يأخذه في الاول بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به وهو أعدل الاقوال بحر [illegible] واقره المصنف وغيره قلت [illegible] القهستاني وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى

• (فصل) •

(فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل) الاصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر

فبان له قيد وكذلك الدار (قوله بتمامها) الاولى تأخيره عن قوله دخل في بيعها (قوله فان من حقوقه ومرافقه) الى كالعلو والمسيل في بيع المنزل والشرب في بيع الارض بلا ذكر العقود (قوله فيدخل البناء) سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار حموي في شرحه على الكنز (قوله والمفاتيح) لو قال والاغلاق كان أولى لأن المفاتيح من غير المتصل ودخولها باعتبار تبع الاغلاق (قوله لمفاتيح أغلاقها) جمع غلق بفتحتين ما يغلق به (قوله لا يدخل) فيه سكوت انتهى حلبي سواء ذكر الحقوق أولا وسواء كان البناء متصلا به وسواء كان المبيع حانوتا أو دارا كما في الهداية وفي الهندية عن الخلاصة اشترى دارا أو حانوتا ثم جاء رجل وادعى رصاصا أو ساجا أو خشبا ان كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع للبناء يدخل في المشتري وان كان موضوعا فهو للبائع وفي الكردري لو كان على الحانوت ظلة لا تدخل الا بذكر المرافق يدخل والا فلا انتهى (قوله والسلم المتصل) في عرف القاهرة منع دخوله مطلقا الا بيوتهم طبقات لا يمكن الصعود الا به (قوله المنفصل) راجع الى السرير أيضا قال في الهداية واذا كان الدرج من الارض خشبا أو ساج أصله في البناء فانه يدخل في بيع الدار من غير ذكر ولو لم يكن في البناء لا يدخل وهو للبائع وهذا مثل السلم انتهى وكذا السلاسل والصناديق المسمورة في السقف بأربعة (قوله والرحى) أي الحجر الاعلى والاسفل وأصولها في عرف ديارهم أما في ديار مصر فلا تدخل لانها تنقل (قوله والبكرة) أي بكرة البئر عليها حبل مطلقا مركبة ما لم يكن من كبه أن يكون مشدودة أو موضوعة على الخشبة على الزامها تدخل وفي الهداية لكن وظاهر ما في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي وقال أبو الفضل في الاسامي لا يدخل في بيع الدار قدور الحمامات والصابون انتهى وهذا يعني أن يعتبر العرف (قوله ولا انسان) قال في الهداية ولو اشترى دارا فيها بستان دخل في البيع صغيرا كان أو كبيرا وان كان خارجا لا يدخل وان كان له باب في الدار لكن باب آخر انتهى (قوله ويدخل في بيع الحمام القدور) قال في البحر ويدخل القدور في بيع الحمام دون قصاع الخلاف وقدور وقدور الصباغين ولو كانت متصلة بالبناء والصندوق المثبت في البناء والجذع الذي يبنى فيه لا يدخل في بيع الارض وان كان قصعة فلا (قوله وفي الجار) في القاموس الجار كالجدار وهو ما يرد عنه وهي اخشاب تنصب الرجل عليها انتهى والعرف انه الحجر الذي يرد عنه في المصانع العمر (قوله ان كان من المرمر) قال في شرح الملتقى ويدخل في الدار لا الخابية ولم يكن من الخزف كما يدخل الا كذلك الا بشرط قال في البحر وهو الظاهر وفي الحجر المجوف من الحجر لا يدخل ومن المرمر وأهل العرف يدخل فان كان يفي أن يكون محل العرف الا أن يكون المتعارف كذا في البحر انتهى (قوله لا من الخزف) جمع جرة وهو ما يصنع من الخزف لا يدخل في بيع الدار لانه يمكن نقله وان كانت مثبتة فلا ذكر (قوله وتدخل الادة) قال في الهداية في المحيط والاد الشرع مشدودة والاجانة يدخل في بيع الدار والعرف الا أن يكون العرف بخلافه انتهى وحمام الدار والمجمل المسدود على ظهر الحمار لا يدخل الا بالشرط انتهى (قوله ولا تدخل لحمرة الخ) قال في الهداية وفي الخلاصة ولو ارتفع الثمن الى أن الاولى ان دخوله مع لا تدخل في موضع البيع لانه المال الا أن يكون العرف بخلافه انتهى فالظاهر انه اعتبار هذه الامور العرف وجعل العرف فيها كما ذكر والمؤلف أن الثمرة لا تتبع الا بالشرط ولا كذلك الثياب وفي المسئلة خلاف طويل (قوله ويدخل ثياب العبد والجارية) قال في الهداية ثياب العلام ونحوه يدخل في البيع بلا شرط للعرف الا أن يكون ثيابا من ثمنه فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف في ثياب البدلة وفيه البائع بالخيار ان شاء أعطى هذه عليه وان شاء أعطى غيرها لأن الدخول بحسب العرف لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق أو هلكت بالارض على البائع بشئ وكذا لو وجد بها عيبا ليس له أن يرده كذا في التبيين ولو هلكت الثياب عند المشتري ثم وجد بالجارية عيبا ردها بحصتها من الثمن انتهى (قوله لا الحلية الخ) وفي الظهيرية هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها حلي ولم يشترط الحلي للمشتري لا يدخل في البيع وان سلم البائع الحلي لها فهو

وذكر الغزالي في قوله (أو شيئا) من ان ما كان متصلا بالبناء تبعا فهو يدخل في بيعها وما وضع لا لان يفصل يدخل في البناء ولا يدخل وما لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل (قوله المفاتيح) ان كانت لغلق متصل بالباب دخل والا فلا (قوله والسلم والسرير) المنفصل لا يدخلان الا بذكر الحقوق والمرافق (قوله ولا انسان الخ) الى انه يدخل في بيع الدار اذا كان فيها ولا يدخل في بيع الارض ولا الجار وأهل العرف يدخلان لا يدخل الا بالشرط ولا يدخل في بيع الحمام القدور ويدخل ثياب العبد والجارية التي عليهما الا ان يكون بها ثياب لا تلبس في البيت وثياب البذلة

لهما وان سكت عن طلبه وهو براهينه وعبرلته انتهى ولو باع عبده ماله ان لم يذكر المال في البيع فالمال للمولى الذي باعه وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وتمامه في البحر والهندية (قوله ويدخل الشجر الخ) قال في المحيط كل ماله ساق ولا يقطع أصله كان شجرا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمرة انتهى هندية (قوله قيد في المستثنى) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر (قوله مثمرة كانت) قال في الفتح لم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا ثمر لها للقرار بل للقطع اذا كبر خشبها فصارت كالزرع انتهى وفي الهندية ان كان الثمر موجودا وقت العقد وشرطه المشتري فله حصته من الثمن بحسابه فلو فاتت بآفة سماوية أو بأكل البائع قبل القبض طرح بحسابه وخير المشتري في أخذ الارض والنخل وتعتبر قيمة الثمار حين أكلت وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فهي للمشتري وتمامه فيها (قوله لانها على شرف القطع) فهي كالحطب الموضوع بحر (قوله كالبناء) أشار بذكره الى أن العلة في دخول الشجر هي العلة في دخول البناء وهي أنهما وضعا للقرار وأيضا البناء دخل لكونه متناولا لاسم المبيع (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) قال العلامة عبد البر في شرحه القصب الفارسي يدخل لانه ليس من ريع الارض حتى لا يجب فيه عشر وقصب السكر لا لانه كالزرع والورد والآس لا يدخل بلا ذكر لانه كالثمار وأصولها تدخل لانه لا نهاية لقطعها والياسمين وشجره على هذا والقطن والعصفر بمنزلة الثمار لا يدخل بلا ذكر وفي أصولهما قولان وفي فتاوى قاضيخان الصحيح أن أصول القطن لا تدخل وقال السرخسي قوائم الباذنجان لا تدخل والرطب والكراث وشبهه وكل ما كان على وجه الارض لا يدخل والجزر والبصل والثوم المدرك للبائع والقصب والظاهر منه سواء أو غير المدرك للمشتري ولا يدخل الزعفران بلا ذكره وفي أصوله عن محمد روايتان والحبوب والكتان والذرة كالزرع انتهى ملخصا (قوله دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض) الوثل بالتحريك الحبل من الليف والوثيل مثله كذا في جامع اللغة انتهى حلبي وهو المنقول عن القنية وفي نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهي ما يوتر بالاعمدة من البيت كالورقة بحزمه كذا في القاموس ثم قال ووترها يرهها على عليها انتهى فالمراد بما يعلق عليه الكرم والذي وقع فيما رأيت من نسخ المنح شترى كرما يدخل الوتائر المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض انتهى (قوله وكذا الاعمدة المدفونة في الارض) تقييده بالمدفونة يفيد أن الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول في المبيع ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا بعرايا الكرم (قوله وفي النهر الخ) قال فيه ولذا قال في القنية اشترى دارا ودهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ المشتري الدار بالحصة وهم من سوى بينهما انتهى ونحو ذلك ثياب الجارية كما علمت (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل بها للفصل أي لفصل الآدمي للانتفاع فصار كالمتاع الذي فيها واطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال وما اذا عفن واختار الفضلي تبعه في الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشتري لانه لا يجوز بيعه على الانفراد حوى في الشرح وفي الهندية بذر أرضه وباعها قبل أن ينبت لا يدخل في البيع لانه ما لم ينبت لا يصير تبعا ولو نبت ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يدخل فيه والصواب انه يدخل كذا في الظهيرية (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) قال في البحر والحاصل أن الصحيح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات والصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم الثمن في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى وتعرف القيمة أن تقوم الارض بلا زرع وبه فان زاد فلا زائد قيمته قاله الكمال (قوله ولا الثمر في بيع الشجر) سواء كان له قيمة أو لا وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وأطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم ويذر فيه من طلع الفحل فانه يصلح ثمرات النخل لما رواه محمد من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع ولم يفصل بين المؤبرة وغيرها وعند الائمة الثلاثة ان لم تكن أبرت فهو للمشتري لما روى مرفوعا من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها الا أن يشترطها المبتاع والمجتهد اذا استدل بحديث

ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر) مثمرة كانت (أو لا) مثمرة أو لا صغيرة أو كبيرة الا اليابسة لانها على شرف القطع (اذا كانت موضوعة بها) للقرار (فلو فيها صغار تقلع) ... (وجه) ان كان أصلها تدخل وان من وجه لا الا بالشرط وتمامه في شرح الوهبانية وفي القنية شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بركان الكرم وفي النهر قد علم مما قررناه أن المصنف من الثمن لكونه وصفا وذكره ... في باب الاستحقاق قبل السلم (ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) الا اذا نبت ولا قيمة له فيدخل في الاصح شرح مجمع (ولا الثمر في بيع الشجر) بدون الشرط

قال [illegible] ولا [illegible] ابي يوسف ومحمد [illegible] الامام [illegible] فاسد [illegible]
[illegible] على المسجد [illegible] ولو [illegible] (قوله [illegible] ارض
[illegible] قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله
صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم [illegible] (قوله [illegible] الشرط الخ) [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] المعاوضة [illegible] [illegible]
لا [illegible] (زرع [illegible] بعض الارض [illegible] زرعها [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] بعض الارض [illegible] يكون زرعها [illegible] على ان يكون
[illegible] (قوله [illegible]) اي ذكر الشرط بالمعروف [illegible] ذكر [illegible] الشرط في زرع [illegible]
جواب عن سؤال حاصله لم [illegible] وحاصل الجواب انه [illegible] الى ذلك [illegible]
الاشتراط في [illegible] الا ان يشترط المبتاع (قوله [illegible] سائغ [illegible]) [illegible] على ما [illegible] لتمر
[illegible] اولا وقال في الهداية [illegible] شراء [illegible]
الارض [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الارض الى ما [illegible] لكن [illegible] على ما عليه العرف [illegible] شرط [illegible]
على وجه الارض او يكون في [illegible] المشتري [illegible]
المشتري [illegible] على وجه الارض [illegible]
قطع [illegible] يكون المشتري واما اذا [illegible] الارض [illegible] المشتري
[illegible] واما اذا [illegible] شرط [illegible] ابي يوسف رحمه الله [illegible]
الارض [illegible] ومحمد رحمه الله [illegible]
[illegible] المصدر [illegible] في المحيط [illegible]
[illegible] الارض [illegible]
[illegible] الارض [illegible]
[illegible] الارض [illegible]
في [illegible] (قوله [illegible]) لعدم وجوب [illegible] (قوله [illegible] الخ) [illegible]
[illegible] زرع [illegible] زرعه [illegible]
[illegible] الاشتراط [illegible]
(قوله [illegible]) اي [illegible]
(قوله ومن باع ثمرة الخ) قال في المصباح [illegible] الحمل الذي [illegible] لا [illegible]
[illegible] وثمر [illegible] وهو الحمل [illegible] ثمر [illegible]
[illegible] (قوله [illegible] الثمرة [illegible]) [illegible] صلاح [illegible]
[illegible] صلاح [illegible] الطهور [illegible] صلاح [illegible]
[illegible] احتلاف [illegible] اي [illegible] الاختلاف [illegible]
[illegible] الصلاح مطلقا اي لا يشترط القطع ولا شرط [illegible]
الكمال [illegible] (قوله [illegible] صلاحها [illegible]) [illegible] صلاح [illegible]
[illegible] ان لا [illegible] من [illegible]
[illegible] رضي الله عنه [illegible] والصلاة [illegible] (قوله [illegible]
في [illegible] اذا كان [illegible]
[illegible] الجواب [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله
[illegible] اكثر) [illegible] [illegible]
من اصحابنا وهكذا حكي عن الامام [illegible] وكان يقول [illegible]

لا عبرة به ولم يقيده بكون الموجود وقت العقد أكثر بل قال عنه اجعل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج انتهى (قوله ويقطعها المشتري في الحال) تفريغا لملك البائع وأجرة القطع على المشتري ولو ابلجية وتسليم الثمرة بالتخلية بدائع (قوله فسد البيع) لانه شرط لا يقتضيه العقد عيني والمناسب هنا زيادة مطلقا أي سواء تناهت أم لا ويقابله تفصيل محمد (قوله فانه محمد الخ) فانه يقول أستحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر بحر (قوله عن المضمرات) قال صاحب النقاية والقهستاني في شرحها وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما في النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى مضمرات (قوله فتنبه) أشار به الى أن كلا من القولين مفتى به فالمفتي مخير (قوله قيد باشتراط الترك) أي قيد الفساد به (قوله مطلقا) اى من غير شرط القطع والترك (قوله بما زاد في ذاتها) وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما عيني واعلم يتصدق به لحصوله بجهة محظورة أي من أصل مملوك الغير كذا في حاشية الشلبي (قوله لم يتصدق بشيء) لان التغير في حال الثمرة لا في ذاتها فان الشمس تنضجها وتأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى عيني (قوله بطلت الاجارة) أي وان عين مدة لعدم العرف والحاجة انتهى حلبي عن الدر المنتقى وذلك لان الحاجة تندفع باجارة الارض مدة معلومة أو بالاذن بالترك ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة (قوله ولم تطب الزيادة) والزيادة ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من أجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا انتهى عيني (قوله كما حرره في شرحه) ونصه انفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا أصلا ووصفا فلا يتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن انتهى حلبي وقال في حاشية الشلبي عن الاتقاني والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا ولا كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فاتت الوصف دون الاصل ولم يكن معدوما بأصله فيصح أن يكون متضمنا فاذا افسد المتضمن فسد المتضمن انتهى (قوله والحيلة) أي في بيع الاثمار مع بقائها على الاشجار وهي الخلاصة من الفساد والحرمة (قوله أن يأخذ) أي مشتري الثمر (قوله معاملة) أي مساقاة انتهى حلبي وهي دفع الشجر لمن يصلحه بجزء من الثمر كما يأتي ان شاء الله تعالى (قوله على أن له) أي للبائع قال في شرح الملتقى وينبغي أن يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزأ من ألف جزء ولي ألف جزء الا جزأ أي من الثمر ذكره العيني وفيه أن المشتري قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة الا أن يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة (قوله وان يشتري أصول الرطبة) أي مع اذن صاحب الارض بقائها فيها أو استئجارها منه مدة معلومة كما لا يخفى انتهى حلبي أي لتحصل الزيادة على ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء عيني (قوله وفي الاشجار) الذي في المعروف ثمار الاشجار الخ (قوله ويحل له البائع) بضم الياء أي يبيح له البائع الانتفاع بما يوجد انتهى حلبي أي ثم يأذن له في الترك (قوله تكرر منه أذونات في الترك) باذن جديد (تتمة) نقل في البحر عن الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجر بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعده يلزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والسلجم والفجل ان باع بعد ما ألقي في الارض قبل النبات أو نبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيأ لم يره عند أبي حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال أو يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيأ من ذلك أو قلع المشتري باذن البائع نظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رده يلزمه الكل وان رضي بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان المقلوع شيأ له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان يغور وبعد القلع لا يغور والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيأ لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان

(ويقطعها المشتري في الحال) جبر عليه (وان شرط تركها على الاشجار فسد) البيع (وقيل) كشرط القطع على البائع حاوي (اذا تناهت) الثمرة قاله محمد (لا) يفسد (وبه يفتى) بحر عن الاسرار لكن في القهستاني عن المضمرات أن على قولهما الفتوى فتنبه قيد باشتراط الترك لانه لو شراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الزيادة وان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاتها وان بعد ما تناهت لم يتصدق بشيء وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة وان استأجر الارض لترك الزرع فسدت للجهالة ولم تطب الزيادة لفساد الاجارة بفساد الاذن بخلاف الباطل كما حرره في شرحه والحيلة أن يأخذ الثمرة معاملة على أن له جزأ من ألف جزء وأن يشتري أصول الرطبة كالباذنجان والبطيخ والخيار ليكون الحادث للمشتري وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي الاشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع يقول على أني متى رجعت عن الاذن يكون مأذونا في الترك باذن جديد

لكن لعيب يباع هذا [illegible] ثم [illegible] المشتري [illegible]
لانه من العددات المتفاوته بمنزلة الثياب والعبد ونحوها [illegible] المشتري [illegible] كل ان
يكون ذلك شيأ [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] ثم ان [illegible]
[illegible] (قوله بامراده) [illegible] (قوله [illegible])
[illegible] كالارطال المعلومة [illegible] الامام [illegible]
فلا يصح [illegible] الحل من [illegible]
الابد (قوله الا الوصية [illegible]) [illegible]
الاحدهما او [illegible] عليها [illegible]
او عليها [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الميراث [illegible]
الخدمة [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الموصى له [illegible] والعبد [illegible] (قوله
مع مرادها) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] روى الحسن عن الامام [illegible]
ان [illegible]
اليه [illegible] مجهول [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله
[illegible]
[illegible] الارطال [illegible]
[illegible] (قوله على [illegible]) [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
في الوجهين كذا في حاشية [illegible] (قوله [illegible]
الاول) [illegible] الشافعي [illegible]
وعلى البائع [illegible]
المشتري [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
في الكمال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وما ذكره يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد
فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم
في العرف لا يقال هذا معدوم بل هو موجود في محله هكذا الباقي انتهى (قوله من نوى الخ) نشر مرتب (قوله لانه من تمام
التسليم) قال في المنح لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو
واجب انتهى وقال السيد الحموي قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري الا اذا كان العرف بخلافه
انتهى (قوله وقطع ثمر الخ) قال في المنح وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه
وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين
المشتري كذا في الخلاصة (قوله على مشتر) لانه من باب التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من
تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد منح وفي رواية
يكون على البائع لان النقد يكون بعد التسليم ليعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن
رستم زيلعي قال في المنح وأما أجرة نقد الدين فهي على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد
فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يعمل له ليستوفي بدلا حقا له فالاجرة عليه
وأطلق في أجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة وهو الصحيح خلافا لما في فصول خانية انتهى (قوله ثم
جاء يرده بسبب الزيافة) فانه على البائع والوجه فيه ما ذكر في الدائن اذا ادعى عدم النقد فتدبر (قوله ورد الاجرة)
لفساد عمله والضمان على ربها (قوله مقدره) أي قدر الاجرة بقدر ما ظهر زيفا (قوله باذن ربها) وأما اذا
باع بغير اذنه فهو فضولي موقوف عقده على الاجازة فان أجيز فلا شيء له اذ هو متبرع بعمله ومعنى كون
البيع باذنه انه يأمره بأن يعقد مع المشتري (قوله وسلم الثمن أولا) ليتعين حق البائع في الثمن لان المشتري تعين
حقه في المبيع بمجرد العقد لدخوله في ملكه وان كان تقرر الضمان عليه يتوقف على القبض حتى لو هلك قبله
انفسخ البيع وأما البائع فانما يتعين حقه في الثمن بعد قبضه لان الاثمان لا تتعين حتى لو اشترى شيئا بهذا الدينار
كان له أن يعطيه دينارا آخر فلهذا يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا
فللمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن زيلعي فلو نقد بعض
الثمن وأراد أن يأخذ بعض المبيع ليس له ذلك ولو اشتراه بشرط أن يدفع المبيع أولا فسد البيع لانه لا يقتضيه
العقد ولو قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان له استرداده ونقض تصرفه الا اذا كان تصرفا لا يحتمل
الفسخ كالاعتاق والتدبير فانه لا يسترد كذا ذكره العلامة شاهين عن المحيط ولو رهنه المشتري فهلكت وولدت
لا يخرجها البائع من الحبس وان لم تلد ولم تهلك فله الحبس بحر ولو اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه ولم
ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع بيعه من غيره ويحل للمشتري الثاني وان علم بالحال لان المشتري رضي بهذا
الفسخ دلالة نقله الشيخ شاهين عن الكافي قال وكثيرا ما يقع هذا في الاسواق أبو السعود وفي البحر للبائع حق
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا أن يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا
وبعضه مؤجلا فله حق الحبس الى استيفاء الحال وان أبرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي
الباقي ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة
المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده
اليه ولو أعاره البائع له أو أودعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا أعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن
فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير اذنه لم يسقط حقه في الحبس ولو أعاره المشتري أو وهبه أو تصدق به
أو رهنه وقبضه المرتهن جاز ولو باع أو آجر لا يجوز ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي
ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان
قال بعه لي أو كن وكيلا في الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية
لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي انتهى وفي النهاية اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه
فيها بأمره بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله
أو وزنه في وعائه بأمره ولو اشتراه ثم باعه من البائع بيعة صحيحة حتى أخذه الناس ان كان حين أمره

من نوى وهب واب لانه معدوم عرفا
(واجرة كيل وعد ووزن وذرع على بائع)
لانه من تمام التسليم (واجرة وزن ثمن ونقده)
وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة (على
مشتر) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده
بسبب الزيافة • فرع • ظهر بعد نقده
الصراف أن الدراهم زيوف ورد الاجرة ان
وجد البعض فبقدره نهر ص اجارة الدراية
وأما الدلال فان باع العين بنفسه باذن ربها
فأجرته على البائع وان سعى بينهما وباع المالك
بنفسه يعتبر العرف وتمامه في شرح
الوهبانية (وسلم الثمن أولا) لتعين حق
البائع ودراهم

بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح وفي البناية معزيا الى العتابية أن القبض
في العقار يكون بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع والمشتري الماسك [illegible] أو عتق المشتري قبل
قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه أو آجره أو رهنه قبل قبضه وقد نقد الثمن أبطل البائع هذه
التصرفات ان شاء للبائع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو قبض المشتري المشترى
قبل نقده بلا اذنه فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع
بينه وبين المشتري ولو أمره بقبض العرس والبائع ممسك بعنانه وقربه بيدهما كان على المشتري لو تسليم العرس
كذلك يكون انتهى ملخصا (قوله ان أحضر البائع السلعة) وأما اذا لم تكن حاضرة فلا يجب تسليم الثمن كما مر
(قوله سلما معا) لاستوائهما في التعيين ان كان بيع سلعة بسلعة وعدمه ان كان بيع ثمن بثمن در منتقى (قوله مالم
يكن أحدهما) أي أحد العوضين (قوله كسلم) المراد به المسلم فيه فان شرطه أن يكون مؤجلا وأقل الاجل شهر
وهذا وما بعده تمثيل لتأجيل أحد العوضين وهذا تمثيل لتأجيل المبيع وما بعده لتأجيل الثمن (قوله وثمن
مؤجل) فلا يطالب المشتري بتسليمه وليس للبائع حق حبس المبيع لانه بالتأجيل سقط حقه في الحبس شلبي
والمناسب زيادة ومالم يكن المبيع فيه خيار للمشتري فلو كان له لم يلزمه المطالبة بالثمن قبل سقوطه أفاده في
البحر (قوله ثم التسليم) أي في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما في البحر (قوله بلا مانع) بأن لا [redacted]كون
مشغولا بحق غيره انتهى حلبي (قوله ولا حائل) أن يكون بحضرته انتهى حلبي (قوله وشرط في الاجناس الخ)
قال في البحر وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول خليت بينك وبين المبيع وأن يكون بحضرة
المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا
كالحنطة في جوالق البائع لم يصح وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها وخلاها كذلك لم يصح كقطن في فراش وصح
تسليم ثمار الشجر وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع انتهى ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع
المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وفي جامع الفصولين دفع
المفتاح في بيع دار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب
واقبض ان كان يرى بحيث تمكنه الاشارة اليه يكون قبضا انتهى (قوله أو كان بعيدا) قال في البحر ولو باع دارا
غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على
اغلاقها والا فهي بعيدة انتهى قال الحلبي كان عليه أن يقول أو مشغولا بحق غيره انتهى أقول لا يرد لان قوله بلا
مانع كاف وقوله أو كان بعيدا يقابل قوله بلا حائل (قوله والناس عنه) أي عن هذا الحكم وهو ان الاقرار
بالتسليم من البائع والقبض من المشتري لا يعد قبضا وقوله فانهم غافلون عنه (قوله وهو الاصح به القبض) أي
بالاقرار بالتسليم والقبض وأما العقد في ذاته فهو صحيح غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم صحة القبض
(قوله على الصحيح) مقابله ما في المحيط انه بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وأفاد شيخنا انه في
جامع الفصولين ذكر أنه قول الامام وفي القهستاني ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية
كما في الذخيرة وأطلقه بعضهم وهو الصحيح كما في الخلاصة والاعتماد عليه ظهيرية فقد علمت ضعف المقابل وعلى هذا فتخلية
البعيد في الاجارة غير صحيحة وكذا الاقرار بتسليمها انتهى (قوله وكذا الهبة والصدقة) فان المصرح به فيهما لا يثبت
بالتخلية في البعيد بخلاف القريب (قوله وتمامه فيما علقناه على الملتقى) ذكر فيه فروعا منها انه لو هلك المبيع أو
قبل القبض بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل
المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا لزمه ضمان
مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع ويتبع الجاني
للبائع ذلك وان شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن
والله تعالى أعلم (قوله لسقوط حقه بالتسليم) حيث استوفى أصل حقه وهو المبيع (قوله له ذلك) لانه لم يستوف
حقه وحق الحبس ثبت له لعدم تعلق حقه بما قبض من غير مرضاته لعدم الرضا فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهو
في الجياد دون الزيوف منح (قوله كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة) فان قبضهما لا يعد قبضا أصلا لانهما ليسا من
النقود أما الزيف فهو منها لانه يقبله التجار وبيت المال وأما المستحقة فهي ملك الغير لا ملك المشتري (قوله

[illegible] ساعة
ان أحضر البائع السلعة (سلما معا) مالم يكن
ثمنها) أو نقص عنه [illegible] مؤجل ثم سلم
أحدهما دينا [illegible] تمكن من القبض
يكون بالتخلية على وجه [illegible]
بلا مانع ولا حائل وشرط في الاجناس
[illegible] أن يقول خليت بينك وبين المبيع
ولو لم يقله [illegible] قبضا والناس
عنه غافلون [illegible] صح به الفتوى على
[illegible] قبض وهو [illegible]
الصحيح وكذا [illegible] على الملتقى (وجده) أي الثمن
فيها [illegible]
الثمن (زيوفا [illegible])
(لسقوط حقه بالتسليم [illegible])
كما لو وجدها رصاصا [illegible]
و[redacted] [illegible]

و قال زفر) أقول صورته بما اذا دفع الثمن وكان من بهرجا فان حق حبسه لم يرجع واذا ضاع ضاع عليه بدينه فيدفعه الى البائع لا يسقط حق حبسه في المبيع (قوله والا فلا يرد ولا يسترد) لان قضاء الدين حصل بشيء من جنس حقه وبعد العلم حقه في صحة ذلك القضاء وهو ممتنع بهلاك ما به حصل القضاء درر (قوله كما لو علم بذلك) أي بأنها زيوف عند القبض فانه يسقط حقه في الرد (قوله وقال أبو يوسف الخ) وجهه أن الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان المخلص رده معيبا انتهى درر أقول ذكر في الحقائق عن العيون أن ما قاله أبو يوسف أحسن وأدفع للضرر ولذا اختير للفتوى انتهى ذكره العلامة نوح (قوله كما لو كانت رصاصا أو ستوقة) فانها ترد اتفاقا انتهى درر وظاهر اطلاقه أنها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان (قوله فالبائع اسوة الغرماء) أي يساويهم في قسمته ولا يختص به (قوله اذا مات المشتري مفلسا) الظاهر قراءته بالتخفيف لان المراد به أنه معسر لا أنه محكوم عليه من القاضي بالتفليس (قوله وبعكسه لا) كان وجهه أن نصف الزرع مستحق القلع بعقد المزارعة ونصفه المبيع مستحق القلع ولا تمييز بينهما فلذا امتنع أما اذا كان البذر منه يصير كأنه مستأجر للارض فيكون مستحق الوضع فيصح وفي البحر عن الخانية أرض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع ثم ذكر ما في الشرح والا فلا الخ ... (قوله وحينئذ يعار الشجر) ولا يجوز استئجار الشجر من المشتري لترك الثمر عليه بحر وقد سلف أن البائع يؤمر بقطع الثمر وتسليم المبيع فارغا الا أن يحمل ما سلف على ما اذا أدرك الثمر ويحرر (قوله ولا فرق فيه بين المشتري والبائع) أي فهو للمشتري الخيار المذكور كما هو للبائع أصله لصاحب البحر فانه قال وينبغي على قياس هذا انه لو باع الثمرة بدون الشجرة ولم يدركه ولم يرض البائع باعارة الشجرة أن يخير المشتري ان شاء أبطل البيع أو قطعها لان في القطع تلاف المال لكنه قدم قريبا أن المشتري يجبر على القطع وأطلق والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب خيار الشرط)

الاضافة من قبيل اضافة الحكم الى سببه لان الشرط سبب الخيار ومعناه الاختيار وقيل التخيير بين الامضاء والفسخ ذكره العلامة نوح (قوله وجه تقديمه مع بيان تقسيمه في الدرر) حيث قال اعلم أن البيع تارة يكون لازما وأخرى غير لازم فاللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه اختيار ولكون اللازم أقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين وأراد بالاول أن يكون العاقد مخيرا بين قبول أصل العقد ورده وأراد بالثاني أن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين ما شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط أنواع فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على أني بالخيار أو على أني بالخيار أياما أو على أني بالخيار أبدا وفي البحر عن الكمال لو قال أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط وفي حاشية المكي اذا أطلق في غير المجلس فسد ولو فيه ثبت له خيار المجلس كما في البحر تبعا للنهر والمبسوط وهذا هو التوفيق بين العبارتين وجائز وفاقا أن يقول على أني بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أني بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند الامام وزفر والامام الشافعي رضي الله تعالى عنهم جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى مزيدا وذكر العلامة نوح أن الخيار ثابت بالنص على خلاف القياس لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط الا أن النص ورد به وهو ما أخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن عمر قال كان حبان بفتح الحاء وبالباء الموحدة بن منقذ وكان حبان ممن شهد أحدا وكان رجلا ضعيفا قد سفع في رأسه مأمومة أي ضرب في رأسه شجة بلغت أم دماغه فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار فيما اشتراه ثلاثة أيام وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة أي لا خداع فكان يشتري الشيء ويجيء به الى أهله فيقولون ان هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي انتهى زيادة من حاشية مسكين الدين وذكر العلامة نوح رحمه الله تعالى ان أهل الاصول قسموا الموانع خمسة أقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع في الحر لانه لا ينعقد الا في محله ومحله المال والحر ليس بمال فلا وجود فيه للبيع أصلا ومانع يمنع تمام العلة وهو بيع المضاف الى الغير ومانع يمنع انعقادا ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه

ومانع

(قبض بدل) دراهمه (الجياد) التي له (ثم علم) على زيد (زيوفا) على طلب الجياد (أو نبهرجة) فأتلفها (فردها ولا يسترد الجياد) ولا ... (زيوف) رد ... ولا يسترد فلو علم بأنها زيوف (ومثله والا فلا) ... يوسف يرد مثل ... بذلك عند القبض وقال ... الجياد فلو كانت رصاصا الزيوف ويرجع ... أو ستوقة ... ومات مفلسا (اشترى شيئا ... قبل نقد الثمن والبائع اسوة الغرماء) وقال (فالبائع اسوة الغرماء) المشتري الشافعي هو أحق به (كما لو لم يقبضه) ... (فان البائع أحق به) اتفاقا ... لقوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء ... باع نصف الزرع ... بشرح مجمع البحرين ... ذكر بيع الارض جاز بلا أرض ان باعه الا اذا كان البذر منه الا ... وبعكسه لا الا اذا ... باع شجرا أو كرما مثمرا ينبغي أن يجوز ... بعد ... يعار الشجر الى ... لا يدخل الثمر ... اعارته ... البائع الادراك ... المشتري ... الثمر ... جاز ... ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر ... ولا فرق بين المشتري والبائع ... والله تعالى أعلم بالصواب

(باب خيار الشرط)

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه في الدرر ثم ان الخيارات بلغت سبعة عشر

وما ع جمع تام حكم [illegible] اراروه [illegible] وماع [illegible] وهاب نص [illegible]
لو [illegible] على [illegible] وهو جواز [illegible] انطال وما على الصحيح من [illegible] الاماع
بها صلاة في كل موضع عدم الحكم [illegible] عدم [illegible] عيار [illegible]
[illegible] على الصحيح [illegible] كامله [illegible]
[illegible] يكون موضوعه [illegible] يوجد الحكم بعدها لا [illegible]
[illegible] لانه أمور [illegible]
[illegible] في زمان [illegible] ولد [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله وعن) هو [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) هو [illegible]
في [illegible] لا [illegible] (قوله [illegible]) صورتها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
كل صاع [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] ذكره المصنف في [illegible]
[illegible]
[illegible]
دراهم [illegible] (قوله [illegible]) هو [illegible]
ذكره المصنف [illegible] (قوله [illegible])
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] على الموقوف [illegible]
[illegible] (قوله
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
وكانها [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] أولاد [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

حلبي (قوله ولو بعد العقد) قال في البحر وشمل ما إذا شرطاه وقت العقد أو ألحقاه به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح إجماعا فلو شرطاه بعده أربعة أيام فسد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط بحر ولو قدم المؤلف قوله ولو بعد العقد وقال صح شرطه ولو بعد العقد لكان أولى لأن تأخيره ربما يتوهم منه اختصاصه بقوله ولغيرهما مع أنه جار في الأقسام الثلاثة ذكره الحلبي ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على معين لإمضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على إسقاطه بحط عنه من الثمن كذا أو زيادة عرض جاز انتهى ولو صالحه البائع على إبطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شيء له كذا في التتارخانية (قوله لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت انتهى نهر وفي التتارخانية وإذا شرطه المشتري له في الثمن أو في المبيع كان له الخيار فيهما انتهى (قوله أو بعضه) لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبائع أو للمشتري ولا بين أن يفصل الثمن أولا لأن نصف الواحد لا يتفاوت انتهى نهر (قوله ولو فاسدا) أي ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسدا وكان الأقعد في التركيب أن يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا انتهى حلبي وفائدة اشتراطه أنه يثبت له الفسخ ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء أو الرضا (قوله فالقول لنافيه) لأنه خلاف الأصل كما في البحر وهو مكرر مع ما يأتي متنا آخر الباب قاله الحلبي (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر كذا في البحر انتهى حلبي (قوله ثلاثة أيام) هذا إذا كان المبيع مما لا يتسارع إليه الفساد فإن كان مما يتسارع إليه ففي الخانية قال اشترى شيئا يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام قال في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري إما أن تفسخ البيع وإما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر عن الجانبين (قوله بعد الطلاق) أي عن ذكر صاحب العقد أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الإقالة بحر (قوله أو تأبيد) مثله التوقيت بمجهول كما في الحلبي عن البحر ولو ذكر الخيار مطلقا عن المدة اعتمادا على ما هو العرف بينهم من أن المراد من قوله أنت بالخيار أي ثلاثة أيام فهل يكون من قبيل قولهم المعروف كالمشروط فلا يقتصر على المجلس حيث كان بعد العقد ولا يفسد إذا كان مقارنا له تحرر حموي (قوله المتكلم عنه) ولو المتكلم بعينه الخيار لوجوب السبب وهو الفساد (قوله خلافا لهما) فأجازاه إذا ذكر مدة معلومة طالت أو قصرت حكي عن الإملاء وفي شرح المجمع والأصح أن أبا يوسف يوافق الإمام كذا في حاشية الشلبي والكلام مشير إلى أنه لو لم يكن الخيار مؤقتا لم يكن له الإجازة في الثلاث قهستاني (قوله في الثلاثة) ولو في ليل الرابع ما لم يطلع الفجر كذا في الدر المنتقى عن القهستاني (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية فعاد العقد إلى الجواز بعد أن كان فاسدا لأن المفسد قد ارتفع قبل تقرره وهذا قول العراقيين من أصحابنا وقال علماء خراسان العقد موقوف وبالإجازة في المدة المذكورة ينفذ وظاهره أن الفساد والإبانة معتبرة من اليوم الرابع قبل الإجازة فهو فاسد وهذا هو الأوجه كما قاله الزيلعي وثمرة الخلاف تظهر في حرمة مباشرة المشتري وعدمها فتحرم على الأول لا على الثاني أفاده أبو السعود وذكر في الدر فائدة أخرى فقال وينبغي أنه لو كان عبدا وأعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بفساده فاسدا ويصح على القول بالوقف وفي الخانية فإن أسقط الخيار في الثلاثة أيام أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع انقلب البيع جائزا في قول الإمام ويلزمه الثمن انتهى (قوله في لازم) أخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لأن للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا وللموصى له القبول وعدمه (قوله يحتمل الفسخ) خرج به ما لا يحتمله كالنكاح والطلاق (قوله ومعاملة) أي مساقاة انتهى حلبي والمراد بهما الأعم من عقود الإجارة (قوله وعتق على مال) ينبغي ذكره بلصق الكتابة ليكون قول الشارح بعد وقن راجعا إليهما قاله الحلبي وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضا لأنه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد انتهى (قوله لزوجة وراهن وقن) لأن العقد في جانبهم غير لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فإن العقد من جانبهما لازم لا يحتمل الفسخ لأنه يمين وبخلاف المرتهن فإن العقد من جانبه غير لازم أصلا إذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار مسح (قوله ككفالة) أي بنفس أو مال وشرط الخيار للكفول أو للمكفول انتهى حلبي عن النهر وفي حاشية المكي عن البزازية ويصح اشتراطه أكثر من ثلاثة

أيام

(ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله تتارخانية
(في مبيع) كله (أو بعضه) ولو فاسدا ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنافيه
على المذهب (ثلاثة أيام أو أقل) وفسد عند إطلاق أو تأبيد (لا أكثر) فإن أجاز
في الثلاثة) فينقلب صحيحا على الظاهر (وصح) شرطه أيضا (في لازم)
يحتمل الفسخ (كإجارة ومزارعة ومعاملة) (وكتابة
وصلح عن مال) (وعتق على مال) ولو بشرطه
لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة

أيام قهستاني وفي الكفالة لو كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر جاز بخلاف البيع لان مبناها على التوسع وفي الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد بالثلاث انتهى ملخصا (قوله وحوالة) اذا شرط [illegible] المحتال أو المحال عليه لانه يشترط رضاه (قوله وابراء) بأن قال أبرأتك على أني بالخيار فلا يبرأ كذا في [illegible] أبو السعود لكن نقل الشريف الحموي عن العمادية وأبرأه من الدين على أنه بالخيار صح الابراء وبطل الشرط انتهى واعل في [illegible] خلافا (قوله ووقف عند الثاني) أما محمد فيشترط أن لا يذكر فيه خيار شرط معلوم كان أو مجهولا واختاره هلال وقال أبو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط نص على ذلك صاحب [illegible] كتاب الوقف انتهى أبو السعود وهو من أبي يوسف بناء على أصله من صحة اشتراط الغلة لنفسه ولما تقرر أن [illegible] في أن يعتق به أيضا في جواز اشتراطه انتهى حلبي وأصله لصاحب البحر (قوله في [illegible] عشر) بالبيع (قوله وطلاق) أي بلا مال لما عرفت انتهى حلبي واعلم أنه يصح فيه ما سوى الا يحتمل الفسخ (قوله وصرف وسلم) [illegible] لان شرط الخيار ينافي ما هو شرط فيهما قبل الافتراق وهو قبض كل من بدلي الصرف ورأس مال السلم لان اشتراط القبض قبل الافتراق فرع ثبوت الملك فيهما وشرط الخيار يمنعه ولهذا لم يحره مع أنه [illegible] من الذرم [illegible] لتصحيح أبو السعود (قوله واقرار) فيما لو أقر لآخر على ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام [illegible] ويطل الشرط لان الاقرار حجة ملزمة وهو اخبار عن الكائن وليس بانشاء والاخبار لا يدخل الخيار ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله الا اذا أقر بعقد يقبله) كما اذا قال له على ألف درهم من ثمن مبيع ابتعته على أني بالخيار صح وثبت الخيار اذا صدقه المقر له أو أقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار [illegible] المقر له لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه [illegible] العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر كذا في الحاشية المذكورة وعلى اطلاقه الاقرار بعقد يقبله وما ذكر مثال لا تخصيص (قوله ووكالة) فلا خيار فيها لعدم اللزوم من الطرفين [illegible] نادر (قوله وقد كنت غيرت الخ) لم يغير الا قول النظم [illegible] بقوله كذا والصحة [illegible] لي ارتكب تغيير الاعراب فان اعراب لفظ الصحة الرفع على الابتداء والمجرور قبله [illegible] صاحب النهر لا يحصل قوله والطلاق بالرفع وخبره [illegible] من عطف جملة [illegible] أن النظم لم يستوف المذكور أولا فقد أسقط من القسم الاول المزارعة والمعاملة والاجارة [illegible] (قوله وفات) هو من الرجز (قوله على أنه أي المشتري الخ) [illegible] في البيع الجائز على أن البائع ان رد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار [illegible] والمتصور بالشرط في [illegible] للبائع والخيار للمشتري [illegible] ومن [illegible] وفي الثانية بعكس [illegible] صاحب البحر (قوله خلافا لزفر) [illegible] فيه الاولى الفاسد والصحة [illegible] فالفاسد أولى [illegible] وهو عدم [illegible] في الثلاثة أيام ولا تعلق بالشرط [illegible] جعلت [illegible] عمر رضي الله تعالى عنه باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين مع زيادة من حاشية المكي (قوله فلو لم ينقد في الثلاثة فسد فنفذ عتقه بعدها) [illegible] الثلاثة وبعدها مع عدم نقد الثمن فيها [illegible] فان كان المبيع عبدا قد أعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة فسد [illegible] الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك النقد فيها ولو أعتقه أو باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو أعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم ينفذ [illegible] المراد [illegible] ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض [illegible] الثلاثة أيام [illegible] النقد لان قوله ان لم أنقد الى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس [illegible] ترك النقد في الثلاثة صار كأنه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة أيام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار كالشرط الفاسد فيفسد البيع انتهى (قوله فنفذ عتقه بعدها) وعليه قيمته [illegible] (قوله لو في يده) [illegible] (قوله وان اشترى كذلك) أي قائلا ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام (قوله خلافا لمحمد) فانه يجوزه الى ما سماه

وحوالة وابراء [illegible] والطلاق وقف عند الثاني [illegible] في [illegible] عشر [illegible] وصرف وسلم [illegible] الاشباه [illegible] عن ما الصحة في الموقوف [illegible] الاجارة [illegible] الشرط في الابراء والحوالة والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع [illegible] والوقف والمعقود لا الاقرار [illegible] والسلم ولا الايمان والنذور [illegible]

وقول أبي يوسف اهـ قوله مثل قول الامام وقوله الثاني مثل قول محمد غاية (قوله فان نقد في الثلاثة جاز اتفاقا) الخلاف السابق فيه والوشرط الخيار أكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده وينقلب بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ماذهب اليه العراقيون وهو موقوف على ماذهب اليه الخراسانيون ذخيرة (قوله فلوترك التفريع) أي في قوله أول المسئلة فان اشترى على أنه الخ وهو تفريع على قوله ملحق لان الالحاق يقتضي المغايرة والتفريع يقتضي أنه من صوره وعبارة الفروان اشترى على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح قال في الدرر لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية اشارة الى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لانه في حكمه معنى انتهى (قوله ولايخرج مبيع من ملك البائع الخ) لان تمام هذا العقد بالمراضاة ولا تتحقق مع الخيار واذا كان لايخرج عن ملكه فينفذ عتق البائع ولايملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البائع وفي الخانية أن الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع تدور مع الاصل فان أجيز كانت للمشترى وان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشترى فحدثت عند البائع فكذا الجواب وان حدثت عند المشترى كانت له تم البيع أو انتقض قيل هذا قولهما أما على قوله فهي دائرة مع الاصل انتهى ولو سلم المبيع الى المشترى فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لوسلمه على وجه الاختبار ولو باع بخياره ووهب ثمنه للمشترى في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو اشترى به شيأ من المشترى صح تصرفه ومع عدم خروجه عن ملكه في خياره يملك مطالبة المشترى بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشترى ويثبت الملك للمشترى بالاجازة مستندا الى وقت العقد واعلم يستند الارث فيما اذا اشترى ابنه بخيار للبائع ثم مات المشترى فأجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه لان العقد لا يصلح أن يكون سببا للارث بحر ونهر (قوله مع خياره فقط) لاوجه للتقييد به فان الحكم كذلك فيما اذا كان الخيار لهما أوجعلا الخيار لاجنبي أوجعل كل الخيار غيرما جعله الآخر أفاده الحلبي (قوله بهلاكه) بكسر اللام (قوله على المشترى بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية (قوله اذا قبضه باذن البائع) ولو قبضه بغير اذنه كان الحكم كذلك بالاولى (قوله يوم قبضه) ظرف لقوله بقيمته وانما اعتبر يوم القبض لان ملكه بالضمان ثبت مستندا اليه (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون) أي على المفتى به وقيل مضمون مطلقا ذكر الفقيه أبو الليث في عيون المسائل اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لايضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى ولا فرق في بيان الثمن بين كونه من المشترى أو من البائع وحده على ما حققه في البحر والضمان بالقيمة سواء استهلكه المشترى أو هلك عنده (قوله بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسي حيث قال ينبغي أن لا يزاد على المسمى انتهى حلبي (قوله ولو شرط المشترى عدم ضمانه) لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل انتهى بحر واطلاق المشترى على المساوم مجاز (قوله ولوفي يد الوكيل ضمنه الخ) قال في البحر وأما المقبوض على السوم في يد الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ ثوبا على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل انتهى (قوله وأما على سوم النظر) بأن يقول هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري ولا يقول فان رضيته أخذته بكذا حلبي عن النهر وانما قال ولا يقول الخ ليفرق بين سوم الشراء والنظر وان كان سوم الشراء متحدا في الحكم مع سوم النظر عند عدم تسمية الثمن (قوله مطلقا) سواء ذكر الثمن أولا حلبي عن النهر (قوله وعلى سوم الرهن) صورته كان عليه دين فوضع شيأ ليرهنه عند ربه فقبضه على سوم الرهن فهلك عند المرتهن فانه يهلك مضمونا عليه بالاقل من قيمته ومن الدين فهو كالمقبوض على حقيقة الرهن (قوله وعلى سوم القرض) صورته طلب قرض عشرة دراهم ودفع له شيأ ليرهنه بها فهلك عند من يريد الدفع فانه يهلك بالعشرة دراهم قال في البحر وما قبض على سوم القرض مضمون بما سامه كالمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا أنه في البيع يضمن القيمة وهاهنا يهلك الرهن بما سامه من القرض انتهى والفرق بين هذه ومسئلة الرهن من وجهين الاول أن الدين ثابت في ذمة الراهن ولم يثبت في ذمة المستقرض الثاني أن الرهن مضمون بالاقل وهنا مضمون بالقرض المساوم عليه (قوله وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها) يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها بأذنه ولاه فهلكت

(فان نقد في الثلاثة جاز) اتفاقا لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط فلوترك التفريع لكان أولى (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشترى بقيمته) أي بدله من المثلى (اذا قبضه باذن البائع) يوم قبضه [illegible] المقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت نهر ولو شرط المشترى عدم ضمانه بزازية ولوفي يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع الا بأمره بالسوم خانية وأما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها نهر

في يده ضمن قيمته او المهر قبل تسليمه مضمون انتهى (تتمة) في البحر عن البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البزاز أن ابعث الي ثوب كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الآمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الآمر فضمان على الآمر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على أحد لكن اذا وصل الى الآمر ضمن الآمر وكذا لو أرسل الى آخر أن أرسل الي عشرة دراهم قرضا فأرسل معه فالآمر ضامن اذا أقر أنه رسوله فان دفعه مع غير رسوله لا ضمان على الآمر قبل أن يصل وكذا المديون اذا بعث رسولا الى الدائن بدينه فبعث معه وضاع يكون من مال المديون وان بعث مع الآخر لا حتى يصل اليه انتهى (قوله ويخرج عن ملكه أي البائع الخ) فلو أعتقه البائع لم يصح عتقه بحر (قوله مع خيار المشتري فقط) ومثله ما اذا جعل المشتري الخيار لاجنبي انتهى حلبي (قوله فيهلك في يده بالثمن) لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ووجود العيب يمنع ارتفاع خياره ... فاذا اتصل به الهلاك لم توجد ... بخلاف ما اذا هلك وقد انبرم العقد وانبرام العقد يوجب الثمن لا القيمة انتهى (قوله كتعيبه) تشبيه بالهلاك في الصورتين أي في صورة ما اذا كان الخيار للبائع وللمشتري فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص ... الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاسم لا ... سواء عيبه المشتري أو ... أو بفعل المبيع والبائع ... بخلاف ما اذا عيبه البائع فان خيار المشتري ... انتهى بقي لو زاد عند المشتري وحاصل ما ذكروا في الزيادة انها اما أن تكون متصلة ... من الاصل كالولد والسمن والجمال والزوجين الى آخره وذهاب البياض من العين ولا ... والارش الارض وفي جميعها يمتنع الفسخ الا في المتصلة الغير المتولدة ... (قوله لا المثلي) أي اذا باع مثليا وفعل الخيار ... المشتري مع ... فان البائع لا يرجع ... (قوله ولا يملكه المشتري) الذي ... عليه اتفاقا ... عن الراجح (قوله خلافا لهما) ... في ملكه اذ لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري ... خلافا لهما (قوله والثاني موجود ...) ... البائع ... عليه ... المشتري ... أي ... سقط خياره فيكون له (قوله ويلزم اجتماع البدلين) ... لم يدخل في ملكه والثمن لم يخرج عن ملكه فلزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما ... ولا أصل له في الشرع لان ... تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ... على المصلحة ... المبيع ... من ... عليه من غير اختياره فيفوت النظر ... والعود على موضوعه بالنقض فتأمل (قوله ولا يخرج شيء منهما الخ) ... تصرف البائع في ... جاز ... اذا ان تصرف المشتري في الثمن (قوله عن مالكه) لا حاجة اليه (قوله وأما ... الخ) ... لم ... الخيار ... حتى ... لزم البيع ولو جاز ... وفسخ الآخر ... المبيع ... الخيار ... ولا ... بكل حال ... (قوله وعند ... الخلاف) أي بين الامام والثاني ... والصاحبين القائلين ... كان الخيار للمشتري (قوله ... نكاح) لان ... الزوج ... واذا أسقط الخيار ... النكاح لبقاء ... الزوج ... المشتري ... الى مولاها بلا نكاح ... أو عنده زوجة ... (قوله ... استبراء) ... الجنة ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب ... (قوله فلا يعتق محرمه) وخياره باق عنده خلافا لهما ... (قوله فله ردها) لان الوطء ... النكاح ... ملك اليمين لعدمه وعندهما ... ليس له أن يردها ... لم تكن بكرا ولو كانت بكرا ... الوطء يمنع الرد ولو ثيبا ولو ردها الى سيدها تعود منكوحة عنده وعندهما ... النكاح ... زوجته بخيار ... المنتج ... لم ... وطئ ... الصورة ... البائع ولو كان الخيار للبائع ... لا للمشتري كذا في البحر ... عنده ... الذي ... الوطء فالوطء فاذا اشترى زوجته بالخيار فلها ... ولو ... كذلك ... خياره

وجدها لا خيار له أو زيادته ولو بالعيب وان لم تتغير وان كان بغير شهوة لم يسقط الا بالكل انتهى وينبغي ان يحمل بالتقبيل الثاني في المس كما في البحر والنهر وكما في الحموي وليست مسئلة الدرر مكررة مع مسئلة الروضة التي هي اول المسائل لان الاولى من حيث الملك وعدمه المترتب عليه فساد النكاح وعدمه والثانية من حيث سقوط الخيار وعدمه بالوطء (قوله من الوديعة ونحوه) يعني اذا قبض المشتري بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المشتري المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري لان قبضه الايداع بحر عن التتارخانية (قوله لم تصر أم ولد) أي عنده لانه لم يدخل في ملكه وصارت أم ولد عندهما أي اذا ادعاه ذكره الكمال (قوله فاولدت بطل خياره) محمول على ما اذا ولدت في يد المشتري فهو من مسائل (قوله لا يبطل خياره) لعدم العيب (قوله فهو للبائع) لعدم المبيع عنده وعندهما للمشتري وأما اذا لم يحصل زائدا تبع المبيع كما سلف (قوله فلا استبراء على البائع) لعدم دخولها في ملك المشتري وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض كما تقدم عن البحر (قوله لكن عبارة ... الخ أي المشتري) هو المتن ويحمل الاخذ على عبارة العيني والمصنف على المعيب ... وفي البحر ومنها اذا اشترى ... في حيض على انه بالخيار ثم سلم بطل الخيار عنده فاذا ردها ... وعنده بطل البيع لانه لم يملكها فلا ... لكنها اسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبائع فاسلم بطل البيع ... ولو كان خيار البائع في حله فان اجاز صارت الخمر للمشتري حكما ... لانه لا يملكها حكما ... (قوله لو أبرأه البائع من الثمن) أي في المدة (قوله ... خياره) وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان ... لان ... خلاف ما ... قال ان المشتري ... لانه يصير كالمشتري ... بعد الابراء ... الخيار أي ... (قوله لم يعتق عنده) لعدم الملك ويعتق عندهما لوجوده (قوله ولو ... الخ) ... ثم المشتري ... على انه بالخيار وهو ... كما اذا كانت جارية او ... فاستخدام ... حتى ... والخيار ... العيب عندهما وعنده ليس ... انتهى ولو ... ابطل خياره كما ... (قوله فاحرم) أي وهو ... (قوله بطل البيع) ورد الى البائع وعندهما لزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ... بالاجماع بحر (قوله للبائع) ... لم يحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري ... على ملكه ... على أن الزوائد المتصلة والمنفصلة ... المشار اليها ... (قوله ... أي ... عنده ... (قوله خلافا لهما) ... (قوله ... الزمن الى الزمن ... أي ... و... فامتثل أمره ... وعند الناس (قوله ولم ... أي ... كالطلاق ... (قوله ... قهستاني ولو أجاز البائع ... أن ... المشتري جاز وبطل ... كذا ذكره ... وعدم صحة البيع قولهما وقال أبو يوسف يصح وهو قول الائمة ... ولا يشتري من ... بعد ... البيع الذي ... الخيار ... نعم ولا ... مشترا ... كان الخيار للمشتري ... ولو اختار الرد أو القبول ... وابطل ... الاحكام بالظاهر دون الباطن ... المذكور يجري في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب أنه ... (قوله ... أن ...) الذي في الفروع ... أن يأخذه ... وكيلا حتى اذا بدا له ... (قوله أو يرفع الامر الى الحاكم) قال ... ان الحاكم لو نصب ... مع ... وفي العمادية ... أحد ... أحد لو كيل ... الى ... في النهر (قوله ... بالعدل) ... بالعقل أن ... البائع في مدة الخيار ... الملك كما ... المبيع أو باعه أو كان ... أو ... اذا كان ... خياره نعم ... الذكورة كان ... ما اذا كان الخيار للمشتري ... يتم البيع

ان على البائع ... البائع ... لم يصر أم ولد ... وان كان الولد ... استبراء على البائع ... عن قول ... أن المشتري ... عند ... ولو لم ... ولو أجاز ... الاصح ... تقول ...

ولو كان الثمن عبدا فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك وكان الخيار له صح العقد به صرح به الاكمل في العناية
وغيره من المشايخ مع زيادة من أبي السعود (قوله كما أفاده بقوله) هذا غلط لان ما في المتن تمام العقد بالموت
وما عطف عليه [illegible] قاله الحلبي (قوله وتم العقد) أي الذي شرط فيه الخيار [illegible] (قوله بموته) أي موت
من له الخيار بائعا كان أو مشتريا ولو حكما كما في النهر [illegible] لم يدخل الثمن في ملك ورثته وان كان المشتري دخل
المبيع في ملك ورثته وللبائع [illegible] وان مات من له الخيار فالآخر على خياره [illegible]
قال أجزت البيع [illegible] كذا في حاشية [illegible] عن البرهان وفي جامع الفصولين وكيل البيع أو
الوصي باع بخيار أو المالك [illegible] بخيار [illegible] لوكيل أو وصي أو الموكل والصبي ومن باع نفسه و
من شرط الخيار [illegible] لان [illegible] الخيار [illegible] كالموت (قوله ولا يخلفه
الوارث) يعني أن العقد [illegible] الوارث كما [illegible] المورث [illegible] انه [illegible]
لانه ليس الا مشيئة وارادة أي ارادة [illegible] كما [illegible]
ان الارث انما يكون في شيء [illegible] المورث [illegible]
ذلك لا يورث كذا في حاشية الحلبي (قوله وتقرير) [illegible] كذا لما علي عدم ارث [illegible]
الشرط [illegible] اذا علم هذا ظهر أن [illegible] وهو ما [illegible] البائع المشتري [illegible]
[illegible] لا يورث لانه مجرد [illegible] كان خيار الشرط [illegible]
[illegible] ويدل عليه قول [illegible] خيار الشرط والرؤية
والعيب والتعيين هل يورث أو لا الاخيار [illegible] الوصف [illegible] على المؤلف أن
[illegible] (قوله [illegible]) هو بحث لصاحب [illegible] كلامه [illegible]
فالشرط [illegible] (قوله لان الاوصاف لا تورث) [illegible] والارث
[illegible] الاوصاف [illegible] (قوله [illegible])
جواب [illegible] ورد على قوله لان الاوصاف لا تورث من أن [illegible] يورث وحاصل الجواب
[illegible] خيار له [illegible] المورث [illegible]
مقامه [illegible] المورث [illegible] له [illegible]
في [illegible] الخيار الثابت فيهما للوارث [illegible] خيار [illegible] المورث [illegible] المورث
[illegible] والخيار الثابت للوارث [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] المورث
قال العلامة [illegible] هذا هو الظاهر من كلام صاحب الهداية [illegible] صاحب
الوقاية بأن خيار العيب والتعيين يورثان [illegible] (قوله
[illegible]) [illegible] المشتري [illegible] الخيار [illegible] (قوله أو [illegible]) [illegible] في المدة
[illegible] على خياره ولو ارتد [illegible] على خياره [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] الشرط
في المدة [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] كل تصرف لا [illegible] الا
[illegible] وأفاده الشارح [illegible] كل تصرف الخ (قوله [illegible])
[illegible] المشتري الاخر [illegible] لا رهن
[illegible] المبيع للبيع أو [illegible] أو [illegible] أو [illegible]
[illegible] في الرقيق [illegible] خياره [illegible]
[illegible] الا اذا كان في [illegible] كلام صاحب [illegible] ووضع [illegible]
[illegible] ووضع آخر [illegible] الخيار كذا في [illegible]
والثاني على ما [illegible] ولو [illegible]
[illegible] البائع [illegible] خياره [illegible]
اذا شربه أو [illegible] في جامع الفصولين المشتري [illegible]
اذا قال [illegible] أو [illegible] أحد [illegible] أو [illegible]

كما أفاده [illegible] لوارث [illegible] الاوصاف [illegible] والتعيين [illegible] الوارث [illegible]

الاجنبى أو وافقى لا يقال انتهى بحر (تتمة) بقى مما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع فى يد المشترى زيادة متصلة متولدة من
الاصل كالسمن والجمال وبياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف فى امتناع الفسخ فى المتصلة غير المتولدة منه كالصبغ
ونحوه وكذا فى المنفصلة المتولدة كالولد والثمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقا (قوله ونظر
الى فرج داخل) مقتضى الضابط أن النظر الى ما لا يحل الا للمالك اذا فعله من له الخيار يتم به العقد ويفسخ به
(قوله والقول لمنكر الشهوة) لانه ينكر سقوط خياره نهر (قوله ومفاده) أى هذا الضابط قال فى النهر لان هذا
الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل فى غير الملك انتهى (قوله ولم يلبث) أما اذا لبث كان رضا (قوله
فله الرد بهذا العيب) أى وان سقط خيار الشرط بالوطء (قوله ويجىء فى بابه) أى خيار العيب فان المصنف
قال هناك اشترى جارية ووطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ولو ثيبا او رجع بالنقصان
لامتناع الرد وفى المنظومة المحبية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب
وفى الحاوى والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط انتهى ولعل ما فى الحاوى
والملتقط محمول على ما اذا شرط البكارة ووجدها ثيبا بغير الوطء فلا يخالف ما قبله وحرره نقلا (قوله ولو فعل
البائع ذلك) أى التصرف الذى لا ينفذ أو لا يحل الا فى الملك وكان الخيار له (قوله وطلب الشفعة) صورتها
أن يشترى دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار بجوارها فطلب الشفعة فيها (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) قال فى
الدرر بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار الاولى
بخيار الرؤية انتهى (قوله اذا كان الخيار له) وانظر ما لو كان الخيار للبائع وطلب الشفعة هل يكون فسخا للعقد
لانه دليل الاستبقاء يحرر (قوله لانه دليل الاجازة) لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع
ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيقتضى سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد
فتبين أن الجوار كان ثابتا انتهى درر (قوله أو البائع الخ) قال فى المفتاح التقييد بالمشترى اتفاقى فانه قد نص
فى المبسوط وغيره انه لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره صح حموى فالتقييد بالمشترى لانه المحتاج الى رأى
الغير غالبا كذا فى شرح الملتقى (قوله عاقدا كان أو غيره) الاولى قصره على الاجنبى لانه اذا جعل الخيار لاحد
العاقدين ذكر أول الباب فى قوله أو لاحدهما ومع ذلك يكون الخيار فيه لمن جعل له فقط فلا يناسب حكم المثلة
ولذا قال فى البحر ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لاجنبى صح لكان أولى ليشمل ما اذا كان الشارط
البائع أو المشترى وليخرج اشتراط أحدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس مرادا انتهى حلبى ويمكن
تصويره فيما اذا تعدد البائع أو المشترى على وجه الاشتراك واشترطه أحد المتبايعين لآخر منهم أو أحد الباعة
كذلك (قوله صح استحسانا) وقال زفر لا يجوز لانه من أحكام العقد فيختص بالعاقد ولنا أن تصرفات العاقد
تصان عن اللغو مهما أمكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل كأنه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبى
نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا للتصرف فاذا كان نائبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار نهر (قوله لعدم المزاحم)
أى لانه وجد فى زمان لا يزاحمه فيه غيره والثانى لغو حموى (قوله ولو كانا معا) أو لم يعلم التاريخ انتهى مكى عن
العلامة مسكين (قوله أحق فى الاصح) عبارة النهر وهذا أعنى كون الفسخ أولى رواية كتاب المأذون وهى الاصح
وفى رواية كتاب البيوع تصرف المالك أولى وقيل الاول قول أبى يوسف والثانى قول محمد أصله لو باع الوكيل من
رجل والموكل من غيره فعند أبى يوسف يستويان فيكون بين المشتريين وقال محمد يملكه المشترى من المالك انتهى
مكى (قوله بل بيع ابتداء) فقول المصنف واعادة العقد اما أن يحمل على ذكر الايجاب والقبول ثانيا فيكون بيعا
بالصيغة أو على دفع المبيع بالثمن من غير لفظ منهما فيكون بيعا بالتعاطى (قوله باع عبدين الخ) أراد بالعبدين
القيميين احترازا عن قيمى وواحد ومثليين اذ فى القيمى لو احدهما اشترط الخيار فى نصفه يصح مطلقا وفى المثليين
كذلك لعدم التفاوت بحر عن الشارح (قوله ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الخ) صورته أن يقول البائع
مثلا بعتك كل واحد من هذين العبدين بخمسمائة درهم على أنى بالخيار فى هذا (قوله والا يعين ولا يفصل)
كأن يقول بعت هذين بألف على انى بالخيار فى أحدهما (قوله لجهالة المبيع والثمن) وذلك لان الذى فيه الخيار
لا ينعقد البيع فيه فى حق الحكم فكأنه خارج عن البيع والمبيع انما هو فى الآخر وهو مجهول لجهالة ما فيه
الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن فى مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية ذكره العلامة نوح (قوله أو أحدهما)

وبنظر الى فرج داخل بشهوة أو تقبيل او ... كرر
الشهوة منح ومفاده انه لو شراها بالخيار على
أنها بكارة ووطئها لعلم أهى بكر أم لا كان اجازة
ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب
وسيجىء فى بابه ولو فعل البائع ذلك كان
نهر وان لم يأخذها
فسخا (وطلب الشفعة) أى بدار فيها خيار الشرط
معراج (بها) ... معراج (ب
بخلاف خيار رؤية وعيب
المشترى اذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة
(ولو شرط المشترى) أو البائع كما يفيده كلام
الدرر وبه جزم البرجندى (الخيار لغيره) عاقدا
كان أو غيره برجندى صح استحسانا وثبت الخيار
لهما (فان أجاز أحدهما) من الغير
والعاقد (أو نقض صح) ان وافقه الآخر
(فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالاسبق
أولى) لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ)
أحق فى الاصح زيلعى لان المجاز يلحقه
والمفسوخ لا يجاز واعترض بأنه يجاز بالتراضى
المبسوط ولو تفاسخا (ثم تراضيا على فسخ
الفسخ و) على (اعادة العقد بينهما جاز) اذ فسخ
الفسخ اجازة وأجيب بمنع كونه اجازة بل بيع
ابتداء (باع عبدين على أنه بالخيار فى أحدهما
ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين) الذى
فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن
(والا) يعين ولا يفصل أو عين فقط أو فصل فقط
(لا) يصح لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما

[illegible]

ان شاء) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة فى العقد حموى (قوله لم يجبر على القبض الخ) لان
القول قول من يدّعى الاصل وعدم أصل فى الصفات العارضة والوجود أصل فى الصفات الاصلية فالقول
للمشترى فى عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع فى أنه بكر لانها صفة أصلية بحر
(قوله ورجع بالتفاوت فى الاصح) وهو ظاهر الرواية أى ويعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لا نظر
فيه للقيمة وقيل لا يرجع بشئ (قوله لانه شرط فاسد) اذ ما فى البطن لا تعرف حقيقته لانه يحتمل أنه لبن أو دم
أو انتفاخ وكذا لا تعرف الحقيقة فى الباقى أفاده المصنف والانتفاج بالجيم هو الضخامة كذا بخط صلاح الدين
الطرابلسى وكذا هو فى نسخة المبسوط بتصحيح ظهير الدين المرغينانى كذا فى حاشية سرى الدين (قوله لانه
وصف) ظاهره أن كل وصف ذكر فى العقد لا يفسد حتى لو اشترى شاة حاملا لا يفسد لانه ذكر وصفا لا شرطا
وليس كذلك فقد قال السيد الحموى فى شرحه واعلم أن ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط
فيها أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا أن يكون اشتراطه له بمعنى البراءة من وجوده بأن لم
يكن مرغوبا فيه انتهى (قوله والقول للمنكر لو اختلفا فى شرط الخيار) لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان
من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل انتهى درر (قوله والمضى) أى اذا اختلفا فى مضى
المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادّعى أحدهما السقوط بمضى المدة فكان القول
للمنكر انتهى درر (قوله والاجازة) أى اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادّعى البائع على المشترى بالخيار انه أجاز
البيع وأنكر المشترى فالقول قوله لان البائع يدّعى سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر (قوله والزيادة)
يعنى اذا اختلفا فى قدر الاجل فالقول لمن يدّعى أقصر الوقتين لان الآخر يدّعى زيادة شرط عليه وهو ينكر
انتهى درر (قوله اشترى جارية بالخيار الخ) الظاهر أن غير الجارية كالجارية ولكن انما فرض المثال فى الجارية
ليعلم الحكم فى غيرها بالاولى لان الفروج يحتاط فيها وقد جاز فيها ما ذكر فيفهم هذا الحكم فى غيرها بالاولى
(قوله قائلا أخذتها) لم أفد تصويره وصحح حذفها (قوله وانعقد بيعا بالتعاطى) أفاد ذلك وجوب الاستبراء على
البائع (قوله وحديث الرد فى الوديعة) ولو فى غير الجارية ومثل الوديعة فيما يظهر العارية والمستأجر (قوله
ولو قال البائع عند رده) شمل ذكر هذه الجملة بعد قوله أخذته بكل الثمن أو تركه أى والمشترى يتيقن انه كان لا يحسن
ما ذكر بقرينة قول الشارح لان الاصل عدم الخبز والكتابة (قوله وكان يحسن ذلك فنسيه الخ) قال فى البحر
اعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا أو دلالة لما فى البدائع فى خيار العيب والجهل بالطبخ
والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا أن يكون ذلك شرطا فى العقد ولو لم يكن مشروطا
فى العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز فى يد البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك يثبت ردها لان
الظاهر أنه انما اشتراها رغبة فى تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروطة نصا انتهى وهذه العبارة
تفيد الرد ولو كان النسيان قبل العقد وصنيع المصنف مقيد بما اذا نسيه بعد العقد قبل القبض بقرينة قول
الشارح لتعيب المبيع قبل قبضه فتأمل (قوله أن الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) لكونها تابعة تدخل
فى العقد من غير ذكر وجعل الوصف مقابلا بشئ من الثمن يلزم كونه أصلا فلا يجوز أفاده الشلبى ومحل عدم
مقابلة الوصف بشئ منه اذا لم يمتنع الرد وأما اذا فات الوصف وامتنع الرد بسبب ما فانه يرجع بالتفاوت كما
سلف أفاده الحلبى (قوله لا خيار للمشترى) لان الداراسم لعرصة وما ذكر تابع فلا يقابله شئ من الثمن والمراد
أنه لا يجبر جبرا بفوات الوصف المرغوب فيه فلا ينافى أن له خيار الرؤية اذا لم يرها عند العقد (قوله فاذا هو
بزعفران) فيه بيان انه قد وجد المبيع على صفة أجود مما اشترط (قوله فسد) وجهه ما أفاده الشلبى فى الحاشية
بقوله ومتى كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد وذلك مثل أن يبيعه دارا
على أن بناءها آجر فاذا هو لبن أو باعه ثوبا على أنه هروى فاذا هو مروى فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير
فهو بمنزلة الاختلاف فى الجنس انتهى (قوله ولو على أنها بغلة مثلا) اعلم أن الذكر والانثى فى بنى آدم جنسان
حكما وفى سائر الحيوانات جنس واحد بحر أى لانه يتفاوت بتفاوت الوصف (قوله جاز وخير) لفوات الوصف
المرغوب فيه (قوله فليحفظ لضابط) وهو أنه اذا فات الوصف المرغوب فيه خير وان ذكر وصفا فوجد وصفا
خيرا منه لا يخير قال فى حاشية الشلبى وأما اذا اشترط صفة فوجدها زائدة فهى للمشترى مثل أن يشترى ثوبا على

(أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه
ولو ادّعى المشترى أنه ليس كذلك لم يجبر على
القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف كاتبا
اختيار ولو امتنع الرد بسبب ما تقوم
وغيره كاتب ورجع بالتفاوت فى الاصح
(بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا
كذا رطلا) أو يخبز كذا صاعا أو يكتب كذا
قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو
شرط أنها حلوب أو لبون جاز لانه وصف
(والقول للمنكر لو اختلفا (ف) شرط
الخيار) على الظاهر (كما فى دعوى الاجل
والمضى) والاجازة والزيادة (اشترى جارية
بالخيار فرد غيرها) بدلها (قائلا بأنها المشتراة
فقال) البائع (ابتدى) ولا بينة له (فالقول
للمشترى بيمينه وجاز للبائع وطؤها) درر
وانعقد بيعا بالتعاطى وحديث الرد فى
الوديعة أيضا (ولو قال البائع عند رده
كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول
للمشترى) لان الاصل عدم الخبز والكتابة
(ولو شراه من غير
اشتراط كونه خبازا وكان يحسن ذلك فنسيه
فى يد البائع ثم شراه) انتهى ...
زيلعى قال ... لا يقابلها شئ من
... الوصف ...
... ومن ذلك لا خيار للمشترى ...
أن بناءها آجر ...

أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر ذراعا وكذا لو اشترى جارية على أنها ثيب فإذا هي بكر لكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار كمن اشترى عبدا على أنه معيب فوجده صحيحا انتهى (قوله البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا) وما عداها فيبطل بشرط فيه وبيان ذلك أن الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو إما أن يكون شرطا يقتضيه العقد أي يجب بالعقد من غير شرط وأنه لا يوجب فساد العقد وكذا إن كان شرطا لا يقتضيه العقد لكنه يلائم العقد أي يؤكد موجب العقد إذ التأكيد موجب الشيء يلائم ذلك الشيء وكذا إن كان غير ملائم له إلا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والأجل وكذا إذا لم يرد الشرع بجوازه إلا أنه متعارف كما إذا اشترى نعلا أو شراكا على أن يحذوه البائع فإنه يجوز استحسانا وإن كان القياس يأبى جوازه [illegible] ذكره البيري عن التتارخانية قال وفي مختارات النوازل الشروط الفاسدة في معنى الربا في المعاوضات دون التبرعات وعلل ذلك في المعراج بأنه [illegible] نفع أحد المتعاقدين بلا عوض [illegible] (قوله المذكورة في الأشباه) منها شرط رهن بأن باع شيئا على أن يعطيه المشتري بالثمن رهنا فإن كان الرهن مجهولا كان فاسدا وإن كان معلوما بإشارة أو تسمية [illegible] إعطاء الرهن في المجلس [illegible] استحسانا كما مر وهذا البيع بشرط رهن كالكفيل [illegible] يوجب تأكيد العقد ومنها البيع بشرط كفيل بأن باع على أن يعطيه بالثمن كفيلا فإن كان الكفيل غائبا عن المجلس [illegible] حين علم أو لم يكفل كان فاسدا وإن كان الكفيل حاضرا في المجلس أو كان غائبا وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا كما مر ومنها شرط الحوالة لو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد [illegible] قياسا وجاز استحسانا ولو باع على أن يحيل البائع على المشتري [illegible] فسد البيع قياسا واستحسانا ومنها شرط نقد الثمن إلى ثلاثة أيام كما إذا باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع والشرط جائزان ومنها شرط البراءة من العيوب كما إذا باع شيئا على أنه بريء من كل عيب صح البيع [illegible] ومنها تأجيل الثمن إلى معلوم ومنها شرط [illegible] المشتري [illegible] يقتضيه العقد [illegible] البائع عن ملكه ومنها شرط [illegible] ومنها شرط عدم تسليم المبيع حتى تسلم الثمن ومنها شرط [illegible] ومنها شرط [illegible] المشتري ومنها شرط عدم خروج المبيع عن ملكه [illegible] ومنها شرط أن لا يبيعه أو أن لا [illegible] فالبيع [illegible] اشترى عبدا على أن لا يبيعه [illegible] فسد البيع [illegible] حواشيها ومنها شرط طعام المشتري المبيع [illegible] أن يطعم العبد المبيع خبيصا ومنها شرط حمل [illegible] لأنه [illegible] العيب وإن كان شرطا [illegible] البيع كما لو شرط الحمل في البهائم وكذا روى هشام عن محمد [illegible] إشارة إلى ما قاله [illegible] وكان شرط الحمل [illegible] في بلد يرغبون في شراء الجواري [illegible] ومنها شرط كونها [illegible] اشترى جارية على [illegible] جاز البيع [illegible] مشتريها على أنها [illegible] وفي البدائع اشترى جارية على أنها [illegible] البيع [illegible] شرط على وجه التبري من العيب [illegible] العيب ومنها شرط [illegible] حلوبا ومنها شرط كونها [illegible] لأن الوقوف على هذا الشرط ممكن [illegible] حتى لو باع جارية على أنها ما ولدت وظهر [illegible] ومنها شرط [illegible] الثمن في بلد آخر [illegible] في كذا فالبيع فاسد لأنه شرط [illegible] ولا [illegible] والشرط باطل [illegible] يكون [illegible] ومنها شرط حمل [illegible]

فيه له حمل يا قارئ فيقول ذكر بالعربية أن قال اشتريت هذا على أن تحمله الى منزلي فسد لا يجوز لانه في العربية يفرق بين الحمل والايفاء لان الحمل لا يقتضيه العقد وما يقتضي لا ... وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وأما في الفارسية فلا يفرق في كل موضع جاز شرط الايفاء من يتصور بالفارسية ويحمل اللفظ المحتمل على اشتراط الايفاء ومنها الدهن والعسل والحرز والخف ... ثوب قال في الخانية بيع ... على أن يخرزه البائع جاز كالوا شترى ... على أن ... البائع وكذا لو اشترى من حلفاء ثوبا وبه خرق على أن يخيطه البائع ويجعل عليه رقعة جاز ومنها شرط كون الثوب ... وحده ... خيار المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فلا بد احتلاف نوع لا ... ولا يفسد البيع ومنها كون ... اشترى ... البائع له عن من الثمن ... والمشتري يطرأ اليه فظهر أنه له ... بيع ... عماد ... على ... ومن شرط كون ... من كذا حرز من ... ظهر أنه ... ان ... والمشتري ... الى ... وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على أنه يتخذ من عشرة أذرع وهو ... البيع ولا خيار للمشتري ... ومنها شرط بيع ... على أن ... فانه جائز ... طالب ... فلان ... ومنها شرط حملها ... والمشتري ... اذا اشترى ... على ... جاز البيع ... الشرط ... للمسلم ... هذا الشرط وكذا ... على أن ... لان هذا الشرط ... المشتري وليس هو ما أحد تطالب تحصيل الشرط ... البيع ... الاشتراط ... مسلم ... وكذا الرباع طعاما على أن ... على ... لان ... عن ملكه ... وكذا لو باع ... أن يجعلها ... ومقبرة ... فانه يفسد ومنها ... ضمان ... رجل اشترى دارا على أنه ان رضي ... أحدهما ... البيع وقال أبو ... ان ... وان رضي فلان وفلان الى ثلاثة أيام أحد ... (قوله شرط على أنها ...) هي والمسئلة ... ان شاء (قوله ولو شرط الخ) قال في ... البائع ... على ... لا يجوز والاكثر على الجواز انتهى (قوله لا ... عيب) ... (قوله الا أن يرغب فيه) فيكون ... (قوله ... ما يعرف بالعيان) ... من كذا ... عشرة أذرع ... وقد تقدم في كلام ... (قوله ...) ... بخلاف ما اشترط والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب خيار الرؤية)

وقدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم ... والروم بعد التمام ... وخيار الرؤية يثبت حكما لا بالشرط ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده أو صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في شرح الوقاية (قوله من اضافة ... الى ...) الذي ذكره في ... ان الرؤية شرط ثبوت ... وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند رؤية ... وما ذكره من أنه ... الجواب ... أن ... الصحيح ... من ... ثبوت الخيار ... يحكم أنه ... انتهى ... (قوله فيما ليس في ديون) كالمسلم فيه ... والموروثات والدراهم والدنانير اذا كانت غير معينة قال في ... وأما في رأس مال السلم اذا كان ... فانه يثبت الخيار فيه للمسلم اليه انتهى (قوله وشرد) أي ... خالصة بخلاف ما لو كان المبيع ... من أحد النقدين ... فيه الخيار كذا في حاشية المكي (قوله ...) قال في حاشية المكي ومحله كل ما ... في عقد ... لا في ما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كان ... ان الرد ... المال يوجب ... العقد ... بالمطالبة بالعين ... القيمة فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبدا واعلم أنه لا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضا ... بل ... قبل القبض وبعده ... شرط علم البائع عند ... ومحمد خلافا لأبي يوسف انتهى (قوله صح الشراء الخ) ... للمبيع

ولا

[illegible] (اوله [illegible]) [illegible]
[illegible] كلام [illegible]
[illegible]
[illegible] اشاره [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] محمد [illegible] علم [illegible]
[illegible]
[illegible] طلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] طلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] طلاق [illegible]

[illegible]

(قوله ويبطل الرضا بعد الرؤية) كذا ضمه وعرضه على البيع و لا اخذ بالشفعة اذا وجدت هذه بعدها (قوله فيه الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لا قبلها (قوله ويشترط الفسخ علم البائع) عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط انتهى مسكين (قوله خوف الغرر) أى غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر (قوله ولا خيار لمن باع ما لم يره) لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه ومراده المبيع بثمن نقدا كان أو شيئا ولم يرهما فباعهما فلا خيار له اذا رآه بعد بيعهما أما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما العوض ثبت لكل الخيار (قوله في الاصح) هو القول الذي رجع اليه الامام وما رجع عنه المجتهد صار بمنزلة المنسوخ لا يعتبر أصلا ولا يعمل به وتعبيره بالاصح يفيد أن مقابله ما ذكره صحيح وقد علمت (قوله وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود) أى بالعلم به وذلك لان الاصل فيه أن رؤية جميع المبيع غير مشروطة لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود (قوله كوجه صبرة) مراده منها المكيلات والموزونات فانه يكتفى برؤية بعضها الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أى خيار العيب قال في الفتح والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون انتهى قال الاتقاني المعقود عليه اما أن يكون شيئا واحدا أو أشياء فان كان شيئا واحدا فلا يخلو اما أن لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فاذا رأى البعض ورضي به يكون ذلك رضا بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبرة مسقطا للخيار واذا كان الباقي مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقي لان الحنطة والشعير تعرف بالانموذج وان كان في وعاءين فان كان الكل في وعاء واحد أما اذا كان في وعاءين فقال مشايخ العراق رؤية أحدهما كرؤية الكل وقال مشايخ بلخ لا يكون رؤية أحدهما كرؤيتهما حتى لا يعلم ما في الباقي وعاءين فالاول هو المروي عن أبي يوسف وهو الاصح كما في التحفة لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار انه أنموذج لا باعتبار اتحاد الوعاء وقد وجدت عند اختلافه وان كانت تتفاوت آحاده كالثياب في صندوق والبطيخ في شريجة والرمان والسفرجل في قفة فرؤية البعض لا تعتبر رؤية للباقي ويكون على خياره ما لم ير الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقي لتفاوت أما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا كالعبد والجارية فرأى الوجه دون غيره لا يسقط خياره (قوله ورقيق) أى ووجه رقيق ولذا اذا نظر الى أكثر الوجه لانه كرؤية جميعه ولو نظر الى ما سوى الوجه لا يسقط خياره ولو رأى جميع الاعضاء غير الوجه كذا في شرح الطحاوي عن الجوهرة وأطلق في الرقيق فشمل الذكر والانثى ولا تعتبر رؤية الظفر والاسنان ولا اللسان والشعر عندنا انتهى بحر (قوله تركب) احترز به عن الشاة ونحوها أى الدابة التي يطلب منها اللحم والدر والنسل فانه لا بد فيها من الجس ونحوه (قوله الشترطة ...) ولو اشترى فرسا ... ولم يره فيما ... العبرة هو المقصود وما في المؤلف (قوله كفلها أى في الاصح) أمارة الى أن في الدابة اختلافا وأن وجهها فقط يسقط خياره لان الوجه موضع مقصوده والمعرف رديء وهو قول أبي يوسف وقول محمد الاخير لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفى برؤيته كالعبد (قوله ورؤية ظاهر ثوب مطوي) لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك تنتفي عليه الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم أو تكون البطانة مقصودة بأن كانت سمورا ونحوه انتهى بحر (قوله لا بد من شرائه كله) لانه استتر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب (قوله وهذا اختلاف زمان الخ) هذا ينافي ما ذكره من قوله وهو الصحيح وعليه الفتوى قال في الظهيرية والاصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة أو بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا في الكبر والصغر وكونها جديدة أو لا فاما في ديارنا فهي متفاوتة قال الشارح لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر وفي الفتح وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق ومن هذا عرف أن ما ظنه بعضهم من أن ما في الكتاب قول زفر غير واقع انتهى (قوله ومثله الكرم والبستان) أما البستان فحرم في صحيحابه لا يكفي رؤية ظاهره وقالوا في الكرم لا بد من رؤية عنبه من كل نوع ... من رؤية الخاص والخلو جوزى (قوله وكفى جس شاة لحم) أى اللحم باليد بل هو الذي يعرف كثرة اللحم ... فلو رأى ذلك من بعيد ولم يجسه فله الخيار وذلك لان السمن لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس أو المس للمشتري (قوله شاة قنية) يقال

وبطل الرضا بعد الرؤية ... قبلها ... وقبض ... ثم رؤية ... الاخذ بالشفعة ... ويشترط الفسخ علم خيارا شرطا ... خوف الغرر (ولا خيار البائع) ... في الاصح ... لو ... المبيع ما لم يره ... رؤية ... ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة ... ورقيق وكفل (و) دابة تركب (وكفلها) ... وظاهر ثوب مطوي ... اعتبار رؤية ... شرة كله وهو المختار ... داخل الدار ... هو ... عليه الفتوى ... وهذا ... لا في زمانه ... رؤية داخل البيوت وهو ... ... ومثله الكرم والبستان ... (وشاة قنية) ... وجس شاة لحم ... جوهرة

[illegible]

[illegible]

... لعدم ما يوجب ... عليه ... أو رأى ثوبا ... وهو لا ... شيء من الكتاب (قوله ...) أي الباقي ... المرفوع ... [illegible]

... (قوله ...) ... [illegible]

... أحدهما ... [illegible] ... المشتري

... (قوله ...) ... [illegible]

... الخيار ... [illegible]

... (قوله ...) ... [illegible]

... المشتري ... [illegible]

... (قوله ...) ... [illegible]

... (قوله ...) ... [illegible]

... (قوله ...) ... [illegible]

[illegible]

لانه

لانه لو [illegible] على كل حال [illegible] (قوله [illegible]
ثم المعتبر [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
وفي شرح [illegible]
ذكره [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]

(باب خيار العيب)

[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] احكام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
بالطاهر الاسود [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible]
أعلاها [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
أي [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
بالعيب [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

المشتري اذا خرب ولا تأخذه انتهى حلبي (قوله وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها) الثانية اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقده المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون عن نفسه وان كان عرضا لا يملك الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه شيئا فوجد به عيبا لا يرجع به ولا يرده به ولا يخاصم بائعه لكونه عبده الثالثة باع نصف العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا ردّ الجارية وأخذ من العبد قيمة نصفه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية الرابعة باع الوارث من مورثه شيئا ثم مات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا ارده الوارث الآخر ان كان والا لا يرده ولا يرجع بالنقصان وبقية المسائل في النهر (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفي تتمة الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع أو دفعت الى الآمر وجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرئ المشتري من الثمن فلو وجد به عيبا ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما وانما هو أمين في قبض الثمن وانما يصدق في دفع الضمان عن نفسه قال رضي الله تعالى عنه وعرف به أنه اذا صدق الآمر الوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض انتهى حلبي (قوله كالاباق) بالكسر اسم والمصدر أبق والفعل من باب منع وسمع وضرب وقتل والاكثر أنه من باب ضرب وفي الجوهرة من بابه الاتي قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى واطلقه فشمل ما اذا أبق من المولى أو من غيره من مستأجر أو مستعير أو مودع الا من غاصب الى المولى أو غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه وشمل ما اذا كان مسيرة سفر أو اقل وما اذا خرج من البلد أو لم يخرج لكن في الاشبه ان البلد اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا لانه يسمى ضالا لا آبقا وفي المنية اشترى عبدا فأبق ثم وجده ولم أبق عند بائعه بل أبق عند بائع بائعه فله الرد انتهى بحر (قوله في البلدة) قيد به لانه لو أبق من قرية المشتري الى قرية البائع يكون عيبا حموي (قوله ولم يختف) يفيد مفهومه انه اذا اختفى يكون عيبا (قوله واختلف في الثور) على ثلاثة أقوال الاول ما ذكره المؤلف والثاني ان اباقه ليس بعيب مطلقا والثالث انه ان دام على هذا الفعل عيب أما المرتان والثلاث فلا والظاهر أن حكم غير الثور من البهائم كذلك نوادر (قوله وليس للمشتري مطالبة البائع بالثمن) وعندهما لا يرجع بنقصان العيب ما دام الآبق حيا اتفاقا عند الامام رحمه الله تعالى بحر (قوله والسرقة) سواء أوجبت قطعا أولا كالنباش والطرار وأشباههما في حكمها كما اذا نقب البيت وأطلقه فعم الكبرى كما في الظهيرية حلبي عن النهر (قوله للاكل) اعلم أن عيب السرقة لا يكون عيبا من قبل المولى حيث أحوجه اليه مكي عن الزيلعي قال في النهر ينبغي أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا حموي وقيد بالاكل لانه لو سرق للبيع يكون عيبا وفي السراج هذا وان سرق للادخار كان عيبا مطلقا أفاده صاحب البحر وقوله للاكل يحتمل أن المسروق مهيأ للاكل ويحتمل أن المراد ما يتم الادراك اذا سرقها للاكل وقوله من المولى يفيد مفهومه انه اذا سرق من غيره للاكل يكون عيبا (قوله أو يسيرا الخ) جرى به الشارح ظاهر ما في المعراج انه قول بلا وان المذهب الاطلاق بحر وحكاه في المعدن بقيل أيضا مكي (قوله رجع بربع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما أو اتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بربع الثمن أن دية اليد في الحر نصف دية النفس وفي الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق أحدهما عند البائع والآخر عند المشتري فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع وأطلق فيه فشمل ما اذا طلب رب المال المسروق في السرقتين أو في احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى الغالب أن الثمن قدر القيمة (قوله لمعنى) أفاد رضي الله تعالى عنه أن هذا قوله وعندهما يرجع بالنقصان قال ولو تداولته الايدي فقطع عنده ترجع الباعة بعضهم على بعض عنده وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه انتهى (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما أن قوله بعد لسوء اختيار يرجع اليهما (قوله ان من نوعه ...) لاتحاد السبب

وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها
بالنقصان مذكورة في الالغاز بقوله كما في
القنية معزيا للقنية فقد يرد بالعيب
شيء ... الا اذا أبق من
ولا يرجع بالثمن (كالاباق)
المشتري الى البائع في البلدة ولم يختف عنده
فانه ليس بعيب واختلف في الثور والاحسن
انه عيب وليس للمشتري مطالبة البائع
بالثمن قبل عوده من الاباق ابن ملك فيه
(والبول في الفراش والسرقة) الا اذا سرق
شيأ للاكل من المولى أو يسيرا كفلس وفلسين
ولو سرق عند المشتري أيضا فقطع رجع
بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا ولو رضي
البائع بأخذه رجع بثلاثة أرباع ثمنه عنده
(وكلها تختلف صغرا) أي مع التمييز وقدروه
بخمس سنين أو يأكل وحده ويلبس وحده وغاية
في الجوهرة فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم
يكن عيبا ابن ملك (وكبرا) لا بعد البلوغ
لقصور عقل وضعف مثانة وفي الكبر
لسوء اختيار وداء باطن ... ثم
اتحاد الحالة بأن ثبت اباقه عند بائعه ثم
مشتريه بكلا حاليه صغره أو كبره فله الرد
لاتحاد السبب وعند الاختلاف لا لكونه
عيبا آخر لانه حدث عند بائعه ثم عنده
... به ان من نوعه رده والا لا

والمراد بوجوده أن يجتمع في وقت واحد عندهما وإن كان في غيره وليس له الرد [illegible] (قوله
بل لو وجده يبول) أي عنده كما كان يبول عند البائع ولو مرة واحدة كما مر (قوله ثم تعيب) أي حدث فيه
عيب عند المشتري امتنع به الرد على البائع (قوله ينبغي نعم) قال في الفتح وفي فوائد الظهيرية مسألة عجيبة هي
أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع
بنقصان العيب فإذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيه
وكان والدي يقول ينبغي أن يرد استدلالا بمسألتين إحداهما إذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج [illegible] له
أن يردها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان فإذا رجع ثم أبانها الزوج كان للبائع أن يسترد النقصان الثانية
اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فإذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فإذا رجع ثم برئ له أن يسترد
والاسترداد والبلوغ ههنا بمنزلة [illegible] فينبغي أن يسترد انتهى [illegible] (قوله والجنون) قال في المصباح جن الرجل
جنونا وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم في [illegible] ومن ما أجنه [illegible]
أو من الرباعي المبني للمفعول فلا يقاس عليه وفي فتح القدير والجنون عيب وهو في العرف نقصان [illegible]
(قوله تلويح) لفظه في التحرير [illegible] التلويح أنه اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب
انتهى ثم قال ولا يخفى أنه اختلال القوة التي بها إدراك الكليات [illegible]
انتهى فما ذكره تعريف صاحب البحر (قوله وشمل ما في المجمع) والجنون مطبق [illegible]
[illegible] (قوله وهو لا يختلف بهما) فلا يشترط اتحاد الحالة فلو جن عند البائع في صغره ثم عند المشتري في صغره
أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عيبا [illegible] لا يختلف [illegible]
عين الأول [illegible] لا يكون إلا [illegible] وهو [illegible]
الاتفاق (قوله بعده فما مر) من العيوب الثلاثة [illegible] تختلف [illegible] (قوله [illegible])
في الصغر الضعف الشامل على الأعضاء وهو يزول [illegible] كما في ضعف المثانة [illegible] من محل
العمل كذا في حاشية الشلبي (قوله ومقداره) [illegible] يوم وليلة [illegible] ويوم وليلة [illegible]
به الشارح وقيل هو عيب ولو ساعة [illegible] المطبق عيب دون غيره [illegible] المعراج [illegible]
البناية بحر (قوله ولا بد من معاودته عند المشتري) وإن لم تحد [illegible] من اشترط اتحاد الحالة [illegible]
ومنهم من لم يشترط المعاودة لأن آثاره لا ترتفع وما ذكره المؤلف هو الذي اختاره الصدر الشهيد وصحح [illegible]
وصاحب الهداية وغيرهم وحكموا على ما عداه (قوله والأصل لا يرد) الأولى أن يقول [illegible]
معاودته والأظهر الأول [illegible] وفي [illegible] أن المعاودة عند المشتري [illegible] الوجود عند [illegible]
شرط الرد إلا في مسائل الخ (قوله والتولد من الزنا) أي يكون الرقيق متولدا من الزنا [illegible]
معاودته كالجذام ونحوه (قوله ولو لا دة) لأن الوصف الذي يحصل به لا يزول أبدا [illegible] عليه المشتري
(قوله وعليه الفتوى) قد علمت أن الأول أفتى به أصحابنا المدني والقاسي (قوله واعتمده في النهر) حيث
قال وعندي أن رواية كتاب البيوع في الغاية بعدم الرد [illegible] تعالى [illegible]
كالولادة أيضا وهذا الذي ينبغي أن يعول عليه انتهى واعلم أن محل الرد على القول به [illegible] عند المشتري
لامتناعه بعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها [illegible] يرجع بالنقصان [illegible] (قوله
والقروح) أي الجروح قال في القاموس القرح الجرح والقروح [illegible] (قوله والأدر) [illegible]
لهمزة والدال مقصورا أما بالهمزة الممدودة وكسر الدال المهملة فهو الأدور وهو من [illegible]
خصيتيه والفصل [illegible] وقوله الإثنين التقييد بهما [illegible] في [illegible]
بل انتفاخ أحدهما كاف فيما يظهر (قوله عيب) أي ذو عيب [illegible] أن يقول والصفة [illegible] (قوله
فلا خيار له) لأنه وجده على أتم من الحالة التي اشتراه عليها (قوله والبخر) بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة
الفوقية من بخر الفم بخرا من باب تعب أنتن ريحه والذكر أبخر والأنثى بخراء والجمع بخر مثل أحمر وحمراء
وحمر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الأسنان فإن ذلك
يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستصفى يقال إن البخر يحصل من طول انطباق الفم وكل [illegible]

سائل اللعاب سالم منه وأما البجر بالجيم فهو عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة وسمى بعض الناس أبجر كذا في البحر عن النهاية وفي حاشية الشلبي كل رائحة ساطعة فهي بخر مأخوذ من بخار القدر أو من بخار الدخان انتهى (قوله والدفر) قال الكمال الدفر نتن ريح الابط يقال رجل أدفر وامرأة دفراء ومنه السب يقال يادفار معدول عن دافرة ويقال شممت دفر الشئ ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة وأما بإعجام الذال فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب أو نتن وبما خص به الطيب قيل مسك أذفر ذكره في الجمهرة وفيها وصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذهب دفره وأقبل بخره قيل الرواية هنا بالدال غير المعجمة انتهى (قوله وكذا نتن الانف) أى اللازم أما ما يزول بالتنظيف فلا يعد عيبا (قوله والزنا) سواء اعتادته أولا حموى (قوله عيب فيها لا فيه) لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به عينى (قوله ولو أمرد في الاصح) لان المقصود من الامرد وغيره الاستخدام والبخر لا ينافيه ولا التفات الى ميل بعض الانفس الخبيثة الى مخالطة الامرد أشد المخالطة دون غيره وقيل انه عيب فيه حموى (قوله واللواطة بها عيب مطلقا) لانها تفسد الفراش بحر (قوله لانه دليل الابنة) قال في الصحاح هي العقدة في العود والعداوة انتهى والمراد بها هنا فعرك الدبر لطلب المنى فلا يسكن الابه قال في البحر وهو عيب حتى في البهائم وذكر مسئلة الحمار تعلوه الحمر (قوله ان طاوع فعيب) لان ذلك يكون علامة على أنه من مرض وهو عيب بخلاف ما اذا لم يطاوع وقيل عيب حموى (قوله فان كفره رد) ظاهر اطلاقه أن هذا الحكم في الذكر والانثى ويحرر (قوله والكفر بأقسامه) أطلقه فشمل كفر الغلام والجارية وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره أو أطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر أو من بلاد الاسلام انتهى بحر (قوله وكذا الرفض والاعتزال) لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى بحر وأراد بالرافضى الذى يحب عليا ويفضله على غيره لا الرافضى الذى يسب الشيخين فانه داخل في الكافر انتهى ملخصا من حاشية أبي السعود عن الحموى (قوله ولو المشترى ذميا) استبعده في النهر بأنه لا نفع للذمى بالمسلم لانه يجبر على اخراجه من ملكه وهو استبعاد لكون الكفر عيبا بالنسبة الى الذمى دون الاسلام مع كونه لا ينتفع بالمسلم يعنى فان كان الكفر عيبا فليكن الاسلام كذلك بالنسبة للذمى بالطريق الاولى حموى وأقول عدم تمكنه من ابقاء المسلم في ملكه لا يقتضى جعل الاسلام عيبا بالنسبة له حتى اذا اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يمكن رده كما سيأتى التصريح به وان كان يجبر على بيعه وحينئذ فلا وجه للاستبعاد أبو السعود (قوله وعدم الحيض) لان انقطاعه علامة الداء والحبل لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر أنه عن داء بها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء أو حبل والمرجع في الحبل قول النساء وفي الداء الاطباء ويعتبر عدلان فان ادعى الحبل يريها القاضى النساء فان قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين بحر (قوله وعندهما خمسة عشر) ويقولها ما ينفى (قوله ويعرف بقولها الخ) قال في البحر ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح وحاصله أنه اذا صحح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام وان أقربه وأنكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بحر (قوله عند الثانى) وعند محمد أربعة أشهر وعشر وعن الامام وزفر سنتان حلبى عن النهر واعلم أن عدم الحيض انما يكون عيبا فيمن يتأتى فيها أما من لا يتأتى منها الحيض كالآيسة والصغيرة فلا يعد عيبا بحر وينبغى أن يكون معناه اذا اشتراها عالما بذلك حموى وفي القنية اذا وجد الجارية تحيض في كل سنة أشهر مرة فله الرد (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف الذى هو عدم قال السيد العينى وهى استمرار الدم وهو علامة الداء (قوله والسعال القديم) لان دوامه دليل الداء أما أصله فليس بعيب لانه حركة طبيعية والامور الطبيعية ليست بداء كما بين في محله وقيد بالقديم لان المعتاد منه ليس عيبا انتهى حموى والظاهر أن ما كان ... فهو قديم وأن هذا هو المراد من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القديم بحر وحكى عن المستطرف ان ... مون خطب برو فسعل الناس فنادى بهم الا من كان به سعال فليسد او يشرب خل الخمر فعلوا فانقطع عنهم السعال انتهى (قوله والدين الخ) لان ماليته تكون مشغولة والغرماء مقدمون على المولى بحر وهذا التعليل يقتضى تقييد الدين بما اذا كان

(والدفر) نتن الابط وكذا نتن الانف بزازية
(والزنا والتولد منه) كلها عيب (فيها) لا فيه
(ولو أمرد في الاصح) خلاصة (الا أن يفحش
الاولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى
(أو يكون الزنا عادة له) بأن تكرر زنا[ه]
من مرتين (واللواطة بها عيب مطلقا) وبه ان بأجر لا قنية
مجانا لانه دليل الابنة بحر ان طاوع فعيب
وفيها اشترى حمارا لا تعلوه الحمر ولا يكسر شئ
والا لا وأما التخنث بلين صوت وتكسر مشى
(والكفر) بأقسامه فان كفره رد لان قلبه بزازية
(وكذا الرفض والاعتزال بحر بحثا) (وعدم
الحيض) ولو المشترى ذميا سراج (وعدم
فيهما) ابنة سبعة عشر وعندهما خمسة
عشر ويعرف بقولها اذا انضم اليه نكول
البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى
(ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثانى)
(والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد
(والدين) الذى يطالب به في الحال

التي لا يفي به فان كان لم يكن عيبا أبو السعود (قوله لا المؤجل) كذبرلزمه بالمبايعة مرادن أبو السعود (قوله لكن عم الكمال) هو مخالف للمنقول وقيد الدين في القنية بغير اليسير الذي لا يعد نقصانا كدرهم من ألف (قوله ولانه بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر لي وجه نقصان الولاء الا أن يراد بنقصان الولاء نقصان ثمرته وهو الميراث فتأمل انتهى حلبي وقال أبو السعود نقصان الولاء بالنسبة لما اذا كان الوارث له عصبة المعتق وقوله وميراثه بالنسبة الى ما اذا كان الوارث هو المولى ووجه نقصان الولاء والارث أن الغرماء يتقدمون على المولى وعصبته انتهى وما في الحلبي أولى (قوله والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى بحر (قوله وكذا كل مرض فيها) منه لغشاو وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر ليلا او امر وهو ورم في الماق ورمايسيل منه حتى قال محمد انه اذا كان شيئا لا يضاف ما اسمه من اصحاب الاعذار شتر وهو انقلاب في الاجفان والصبل وهو بقضيب القبال السواد على ال[illegible] (قوله كحل) هو داء في العين يشبه غشاوة كانها نسج العنكبوت بعروق حمر انتهى حلبي عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتح الواو والصاد المهملة ضيق في مؤخر العين وبابه طرب كذا في الحلبي (قوله تصغير) بضم الفاء وتسكين المثلثة بعرق ينبه وبين واحد [illegible] وبذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا الى الجهة فانه اسم جنس وضابطه استعماله على المختار (قوله ولا نقصان [illegible]) أي فلابد ان كان البراءة من عيب واحد حلبي عن [illegible] (قوله عيب واحد) فقد اشتراه على أنه معيب بعيب واحد فوجده مقطوع الكف فله الرد كذا ظهر (قوله لا يعمل عن أبعد) قال في البحر الأ أن يادر أعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما على السواء (قوله والشيب) وما في [illegible] العيوب الشطر هو اختلاط البياض بالسواد في الشعر فانه في غير أوانه دليل الداء وفي أوانه دليل الكبر (قوله وشرب خمر جهرا) فعادة اظهر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على الكتمان أما اذا [illegible] (قوله وعدم [illegible]) كما ورد ويلعب بالشطرنج ونحوهما بحر (قوله وعدم ختان لو كبيرين) قال في البحر وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين بالغين عيب لانه في الصغيرين وفي المجلوب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي [illegible] في صغيرهما [illegible] بعض عدم الختان في الجارية المولدة [illegible] فقد عدم الخفض في الجوري لا يكون عيبا [illegible] (قوله وعدم [illegible]) لانه يدل على داء فيه والظاهر أن كثرته لداء فيه عيب ويحرر (قوله وهو لا يصل دونها) [illegible] فليس بعيب وهي في الامة عيب لانه لا يفسد القرش لا في العبد (قوله ونكاح) أي في جارية وغلام في حال وجدانها أو بعد طلاق رجعي لا الزوج كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة [illegible] المحيض بحر وانما كان النكاح عيبا لان فرج الجارية عليه حرام اذا كان لها زوج ولان العبد يلزمه نفقة المرأة انتهى من حاشية الشلبي (قوله وكذب ونميمة) يعني ما كثر لما يترتب عليهما من الافساد وعمل في البحر كل الذنوب عيبا وفيه نظر لما تقدم في شرب الخمر (قوله لا على لقية) مالم اذا انفردت به لانه مرض في غيره حال المعتقد المذكور في غيرها (قوله لو ظهر أنه لدا ولم) ويبرأ البعض بالارض (قوله والحال عيب الخ) قال في البحر وكذا الحال ان كان عيبا منقصا وأطلق فيه (قوله والعيوب كثيرة) منها الصدوف وهي اجرار الشعر قال الحموي يعني في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة لان عامة شعورهم كذلك كان [illegible] الحرن على وجه لا يستقر لا فاذا لا ركب بعدا ظهر والسير والحمى وهو أن لا يلبس عند اللجام وخلع الرسن من العذار والبل العلاة وهو أن يبول لعابه الفرس على وجه [illegible] العلاة اذا جعل على رأسه ووضع عليه والعزل وهو أن يميل ذنبه في أحد الجانبين والمشش وهو شيء عدما بين القدمين والصكك وهو أن يصك احدى ركبتيه على الاخرى والقرن والرتق والعفل والفتق وهو ورم في عانة وريح يجتمع بالمرء يسفله ولا يكون الا في الانثى والخصي وهو ورم يكون في احار في حافر الفرس والحمرة والسد وهو سلعة مرطة في الفم ولو اشترى زوجي النعل وأحدهما أضيق من الآخر فان خرج عن العادة بحيث لا يتسع في المشي فقد انشد عليه فهو عيب والترب في حنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له أن يميز التراب ويرجع بحصته وان وجد الجارية ذمية أو سوداء لا يردها [illegible] يعرف بجمالها فهو اميه الرد ولو اسع الرد [illegible] فصل ما بينهما والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة والغارق الدواب ان كان كثيرا أكل العدرة أو لم ذمه فهو عيب فاذا وجد

[illegible] كالخلة والنوجب لغفه ما اذا [illegible] لكن عم الكمال وعليه [illegible] المبين [illegible] (والشعر والماء في [illegible]) [illegible] بنقصان ولائه وكذا كل مرض فيها) [illegible] والمؤول [illegible] وحوص [illegible] [illegible]

الامة لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد في المصحف سقطا أو خطأ فهو عيب ولو اشترى غلاما أمرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشتراها على أنها صغيرة فوجدها بالغة لا ترد والثقب في الاذنين ان كان واسعا فهو عيب في التركية ان عد عيبا الا في الهندية ومنها سوس الحنطة واختلاف العينين بالزرقة وغيرها ولو كانت البقرة تمص احدى ثديها له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا ان شرط انها عجول والنقب الكبير في الجدار عيب وكذا بيوت النمل في الكرم ان فاحشا ولو أقر البائع بعد بيع السمن الذائب بموت فأرة فيه رجع المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى والدفن عيب وهو أن يسيل الماء من المنخرين والاجهر وهو من لا يبصر نهارا يرد والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعياء وفي القنية اشترى حانوتا فوجد مكتوبا على بابه بعد قبضه وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها والمصراة اذا احلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب فيه بعد زيادة منفصلة ولو اخترت للفتوى كان حسنا للغرور المشتري بالتصرية وعن أبي يوسف أنه يردها وقيمة صاع من تمر وعيب انها النفسه انتهى ملخصا من البحر (قوله حدث عيب آخر عند المشتري) حدوث العيب يشمل ازدياد المرض الذي كان موجودا عند البائع فليس له الرد وقيل ينبغي أن يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش وفي جامع الفصولين بل آبر بدما فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو نقع في الماء فرأى عيبه لا يرده وان رضي بائعه وهو مشكل ولو أدخل النار قدوما فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد ينتقص بالنار والفضة مثله بخلاف الذهب أقول الذهب ينتقص في النار اذا ذاب اللهم الا أن يكون قبل الذوب ولو حلق دمكيا فرأى عيبه فان حلقه بجبر فله الرد لا لو حلق بمبرد لانه ينتقص منه انتهى وفي البزازية رده المشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رده على المشتري مع أرش العيب القديم أو رضي بالمردود ولا شيء له وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني اذا أن يرضى بعيبه الثاني ايضا انتهى (قوله بغير فعل البائع) اعلم أن حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا نقص عنده وحاصل مسائل النقصان أن لا يخلو اما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فان كان الاول فهو على خمسة أوجه بفعل البائع أو بفعل المشتري أو أجنبي أو المعقود عليه أو بآفة سماوية فان كان بفعل البائع خير المشتري وجد به عيبا قديما أولا ان شاء تركه وان شاء أخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشتري لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار معيبا أولا ان شاء رضي به بجميع الثمن واتبع الجاني بأرشه وان شاء تركه وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه برده بكل الثمن أو يأخذه وجد به عيبا قديما أولا ويطرح عنه جناية المعقود عليه أو الآفة السماوية ولا يرده بالعيب القديم لانه يرده بعيبين وان كان الثاني وهو ما اذا كان النقصان بعد أن قبضه المشتري فان كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية لا يرده بالعيب القديم لانه يرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضي به البائع ناقصا وان كان بفعل البائع أو الاجنبي يجب الارش على الجاني وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن كذا في البحر اذا عرفت هذا فاعلم أن حدوث العيب الآخر فرضه المصنف فيما بعد القبض حيث قال عند المشتري وقدمنا انه فيما بعد القبض يرجع المشتري بالنقصان أي بنقصان العيب في الصور الخمس وانما استثنى الشارح فعل البائع لعدم امكان الرد فيه برضا البائع لكن يرد عليه أن الحكم في فعل الاجنبي كذلك فكان على الشارح أن يقول بغير فعل البائع أو الاجنبي انتهى حلبي (قوله بعد القبض) لا حاجة اليه لان الكلام فيه اه حلبي (قوله رجع بحصته) أي بحصة العيب الاول انتهى حلبي ويمتنع الرد كما في النهر (قوله ووجب الارش) أي أرش العيب الذي حدث بفعل البائع عليه فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب الاول من الثمن والثاني ارش التعييب الثاني (قوله فله أخذه) أي مع طرح حصة النقصان من الثمن انتهى حلبي (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله أو رده فقط ولا حاجة اليه لانه معلوم لا خفاء به بل ربما يوهم خلاف المراد من تعلقه بقوله فله أخذه كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله مطلقا) أي سواء وجد به عيبا أولا انتهى حلبي ومثله في البحر والنهر وفيه أن الموضوع أنه تعيب بفعل البائع قبل القبض فكيف يتأتى الاطلاق الا أن يراد بقوله سواء وجد به عيبا

(حدث عيب آخر عند المشتري) بغير فعل البائع فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش وأما قبله فله أخذه أو رده بكل الثمن مطلقا

ى قديما غيرهذا الحادث بفعله ويحتمل تفسيره بما اذا كان بفعل البائع أو غيره ويكون قوله وأمثاله كلاما مستأنفا وهو الذي يفيده بعض التقارير (قوله فالقول للبائع الخ) الذي في النهر ولو أقام البائع بينة أنه حدث عند المشتري والمشتري بينة أنه كان عند البائع تقبل بينة المشتري لانه يثبت الخيار والقول للبائع لانه ينكر الخيار انتهى فقوله والقول للبائع محله عند عدم وجود البرهان (قوله ولا يرد جبرا الخ) لما تقدم من أنه بمنزلة حدوث عيب ومقتضاه أن يجري فيه حكم العيب الحادث عند المشتري وقوله الا في ما اذا انعقد قبل عيبه ان الحمل والمؤنة يتفقان في بلدة واحدة فيدل في أنه ينظر الحكم على المؤنة (قوله رجع بنقصانه) وفي البناية بقومه وبه عيب يعني العيب القديم خاصة وكأنه ليس به غيره ثم يقوم سالما من كل عيب فيرجع بالتفاوت شرنبلالية وفي البزازية والمقوم لا بد أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة انتهى ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع فانهما اكتفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد كما في شرح المنظومة بحر (قوله الا في مسائل) وهي ست مسائل تقدم ذكرها أول الباب (قوله وممه مالو شراه تولية) قال في الفوائد الفقهية يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه أو رد برضا بائعه مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد أي الا برضا البائع لانه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا انتهى ملخصا من النهر (قوله أو خاطه لطفله) هذا مبني على ما سيأتي من أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع المشتري بالنقصان اذا أخرجه عن ملكه والا رجع فالاب لو قطع الثوب المشتري لولده الصغير لباسا وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك صدر من الاب للصغير بمجرد القطع له والاب نائب في التسليم فصار مسلما فامتنع الرجوع وانما قيد بالصغير لانه لو كان الولد كبيرا رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة كما ب الحيطه على ملكه وامتنع الرد بسبب زيادتها قبل أن يخرجه من ملكه فصار كالثوب الذي يخرجه عن ملكه بالبيع مثلا أو له في جواز الرجوع بالنقصان تحقق المتبرع من الرد قبل الاخراج ولم يخرج لم يعد لامتناع انتهى حلبي بتصرف (قوله أو رضي به البائع) يعني لو رضي البائع بالرد لا يرجع المشتري بالنقصان انما أن يمسكه من غير رجوع واما أن يرده ولا حاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن والا اذا رضي البائع انتهى حلبي (قوله وله الرد برضا البائع) لان في الرد اضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما أي من الحادث ومعيبا الرجوع بالنقصان لا أن يرضى بامسكه بغير المشتري حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان انتهى حلبي (قوله الا لمانع عيب) أي الا عيبا مانعا من الرد فانه يمنع الرجوع بالنقصان كما لو قتل المبيع عند المشتري رجلا خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر عند البائع ثم قضى على البائع بالجنايتين لا يجبر المشتري على ذلك وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه لكان يختار الفداء فيهما وكالو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي البائع وانما يرجع بالنقصان حلبي عن النهر (قوله أو زيادة) أي أو لا زيادة مانعة كما يأتي في نحو خياطة انتهى حلبي (قوله كأن اشترى) تمثيل لاصل المسئلة لا للزيادة في النهر وهو تكرار لان رجوعه ومنع رده برضا بائعه في الثوب من أفراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه انتهى (قوله فاطلع على عيب) ذكر لما يفيد أن القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ط راجع انتهى حلبي (قوله ولو اشترى بعيرا) أي مثلا (قوله لا يرجع) أي عند الامام ونقل في البحر عن جامع الفصولين ما نصه لو اشترى بعيرا فادخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ قالوا كل طعاما فوجده عيبا ولم يعلم به الا بعد ذبحه هو وغيره بأمره لا يرجع انتهى فلو قدمت الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا انتهى (قوله لافساد ماليته) اشار به الى الفرق أي عند الامام بين هذه المسئلة وما قبلها وهو أن الحمار افساد للمالية لصيرورة المبيع عرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فصل معنى قيام

المبيع انتهى حلبي عن النهر (قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب كله) سواء باعه بعد رؤية العيب أو قبلها كان لضرورة أولا لما في القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواه وباعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر والبيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري أو قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سيأتي بحر (قوله أو بعضه أو وهبه) قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى للملك أثر بأن باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بأن اجره أو رهنه أو كان طعاما فطحنه أو سويقا فلته بسمن أو بنى في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة انتهى (قوله لجواز رده مقطوعا لا مخيطا) يعني أن الرد غير ممتنع بالقطع برضا البائع فكان مفوتا للرد أي باخراجه عن ملكه بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له منح (قوله وخاطه) قال في السراج علم أن خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم برهن مستحق أن القميص له وقضى له لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن أن القميص له رجع بالثمن انتهى قال الحلبي وأشار بالخياطة مع ما عطف عليها الى الزيادة المتصلة غير المتولدة قال في الدر المنتقى بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلا تمنع أخذه على الظاهر قلت فالزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالجمال فلا تمنع وغير متولدة فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لا تمنع وبعده تمنع فيرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلا تمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشتري مجانا انتهى (قوله بأي صبغ كان) أي ولو أسود وعند الامام رضي الله تعالى عنه السواد نقصان فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان انتهى حلبي (قوله أو لت السويق بسمن) قال في المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشئ من الماء وهو أخف من البس انتهى (قوله أو غرس أو بنى) أي في الارض المبيعة (قوله ثم اطلع على عيب) أي في السويق أو الثوب بعد هذه الاشياء منح قال الحلبي وهو يفيد أن الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه أيضا كلام مسكين حيث قال ولم يكن عالما وقت الصبغ واللت انتهى (قوله لامتناع الرد بسبب الزيادة) لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلا وليس للبائع أن يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه انتهى بحر (قوله لحصول الربا) الاولى أن يقول لشبهة الربا لان حرمة الربا بالقدر والجنس وقد فقدا هنا (قوله أي الممتنع رده) أشار به الى أن امتناع الرد سابق على البيع فلا تأثير للبيع في امتناع الرد فلا يصير به حابسا فيرجع بالنقصان انتهى حلبي (قوله بعد رؤية العيب) أفاد به أنه لو باعه في هذه الصورة قبل رؤية العيب يرجع بالاولى اه حلبي (قوله أو دلالة) ينظر لم يكن البيع بعد رؤية العيب رضا به دلالة انتهى حلبي وأما دلالة كاستعماله لبسا أو ركوبا (قوله أو مات العبد) قال في الهداية أما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله انتهى قال في الفتح أما الموت فلان الملك ينتهي به والشئ بانتهائه يتقرر فكان بقاء الملك قائما والرد متعذر وقد اطلع على عيب وذلك موجب للرجوع اذ امتناع الرد انما يكون مانعا اذا كان من فعل المشتري أما اذا ثبت حكما للشئ فلا وهنا ثبت حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه بما اذا صبغ الثوب أحمر وأخواته فانه يرجع بالنقصان مع الامتناع بفعله وأجيب بأن امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا انتهى وقال في النهر ولا فرق في هذا أي موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها انتهى حلبي (قوله المراد هلاك المبيع عند المشتري) لا فرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى جدارا مائلا ولم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في حاشية المكر (قوله أو أعتقه) قال في الهداية وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فصار انهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك

(كما) لا يرجع (لو باع المشتري الثوب) كله أو بعضه أو وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعا لا مخيطا كما أفاده بقوله (فلو قطعه) المشتري (وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان (أو لت السويق بسمن) أو خبز الدقيق أو غرس أو بنى ثم اطلع على عيب (رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لتعلق حق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به درر وابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) أي الممتنع رده (في هذه الصورة بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا أو دلالة (أو مات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشتري (أو أعتقه أو دبره أو استولدها)

باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد لعدم التمليك لانه تعذر الرد اهـ حلبي (قوله أو وقف) ... بحر واشار
بالاعتاق الى الوقف فان أوقف المشترى الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفي جعله مسجدا خلاف والمختار
الرجوع بالنقص كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كذا في البزازية ولو ارجع بالنقصان ... نقصان
لم يدخل تحت الوقف كذا في البزازية أيضا اهـ حلبي (قوله قبل علمه) ظرف للاعتاق وما بعده اهـ حلبي
والحاصل أن هلاك المبيع ... فاذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب ... بعد العلم به وقبله
وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه ... وليس اعتاقه ... فلا ... اسها كه
فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما بحر (قوله أو كان طعاما فأكله أو بعضه) قال في الهداية وأما الاكل
فعلى الخلاف عنده لا يرجع وعندهما يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولهما
انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه ... وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فأشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان أكل
بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند الامام رحمه الله تعالى لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض
وعنهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما أنه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض اهـ فقوله ثم علم بالعيب
يدل على أن الرجوع فيما اذا أطعمه عبده ومدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم
بالعيب فلو أخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله ولبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا في المسائل الثمانية
أولها والعتق ... أولى اهـ حلبي (قوله أو أطعمه عبده ومدبره أو أم ولده) انما يرجع في هذه المسائل
لان ملكه باق كما في البحر يعني أن العبد والمدبر وأم الولد لما كانوا ... لسيدهم ...
... كان الملك باقيا في الطعام والرد متعذر كما تقرر ... بخلاف ما اذا أطعمه طفله وما عطف عليه
... حيث لا يرجع لانه ... المبيع ... من أهل الملك اهـ حلبي (قوله لا
يرجع بالنقصان) أي الحاصل في الجميع (قوله استحسانا) ... صاحب الهداية ...
والفتح والتبيين أن الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام اهـ حلبي والذي في ...
ما في البحر (قوله عندهما) يوهم أن الخلاف ... في جميع المسائل المتقدمة ...
الا في أكل الطعام كله أو بعضه وفي لبس الثوب ... من المسائل المتقدمة اهـ حلبي (قوله وعليه الفتوى)
أي على الرجوع بالنقصان (قوله ويرد ما بقي) لانه لا يضره التبعيض (قوله ولو ... في وعاء ...)
في ايضاح الاصلاح والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم ... في وعاء ...
... من الشيء في قوامه كذا في الحقائق ... اهـ حلبي (قوله ...) ... في هذا الباب اهـ حلبي
(قوله يرجع استحسانا) أي الذي هو ... وهو الرجوع بالنقصان ... في الهداية والكافي ...
والتبيين أن القياس قولهما ... اهـ حلبي (قوله ولو أعتقه على مال) أي لا يرجع ... وحبس البدل
كحبس المبدل وعن الامام أنه يرجع ... عن الهداية (قوله أو قتله) ... عن
الاعتاق على مال كما في البحر ... الكلام ... اهـ حلبي (قوله أو قتله) هذا ظاهر الرواية
وعن أبي يوسف أنه يرجع لان القتل ... لا يتعلق به حكم ...
ووجه الظاهر أن القتل لا يوجد الا مضمونا ...
بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب ضمانا لا محالة ... اهـ حلبي (قوله أو باعه)
ظاهره أنه لا يرجع بالنقصان مطلقا وقد تقدم ... ولو ... أن يرجع
بنقصان العيب ... والجواب أن ...
الرجوع أو الرد ... عند المشتري ... (قوله
أو أطعمه طفله) ...
أو مكاتبه ... لا يرجع ... (قوله ...
... (قوله ...) ...
بمعنى أنه ... (قوله ...) أي في شرح ...

(أو كان) الخ ... أو وقفه ... (أو كان طعاما فأكله أو بعضه) أو أطعمه ... أو لبس الثوب حتى تخرق ... أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب ... بالنقصان ... وعليه الفتوى ... ما بقي ... ولو كان في وعاء ... اهـ ... (ولو أعتقه على مال) أو قتله ... أو أطعمه طفله ... على عيب ... بالنقصان ...

هو ثمن والالم يبق فرق بين هذه المسائل والمسائل التي قبلها (قوله والاصل الخ) قال في البحر قالوا والاصل في جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل واتلافه من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الاعتاق أو توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان انتهى (قوله وفيه الفتوى الخ) مكرر مع ما قدمه قريبا انتهى حلبي (فرع) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه أهلك المبيع (قوله شرى نحو بيض) غير بيض النعام كما في المفتاح حموي فانه اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بحر وتمامه في النهر (قوله أو بطيخ) بكسر الباء أبو السعود (قوله وقثاء) همزته أصلية وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار أبو السعود عن المصباح (قوله فوجده فاسدا ينتفع به) وكذلك اذا وجده معيبا كما اذا وجد اللب قليلا أو أسود ولو كسر بعضه فوجده فاسدا فانه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه وفي البزازية اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا أن يبرهن أن الباقي فاسدا انتهى (قوله ينتفع به) بالبناء للمجهول ليشمل انتفاع غيره به من الفقراء أو الدواب أفاده في البحر (قوله ان لم يتناول الخ) فان تناول بعد ما ذاقه لم يرجع بشيء نهر لانه صار به آكلا للبعض وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكر في الطعام مكي عن الزيلعي وفيه أن الخلاف في الطعام اذا علم بالعيب بعد الاكل لا قبله (قوله فله رده) أي بلا كسر فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرده لانه يدل على رضاه نهر (قوله وان لم ينتفع به أصلا) بأن كان البيض منتنا والقثاء مرا والجوز خاويا ومثل الخاوي ما في الخاوي أو من خاصيته نظر لانه يأكله الفقراء نهر ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بحر (قوله لبطلان البيع) لانه تبين بالكسر أنه ليس بمال نهر (قوله ولو وجد البعض فاسدا) أي وأخذ الصحيح بحصته الاقل قال في البحر وقيد بوجود المبيع أي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد وأما دونه فهو من هذا القبيل معراج انتهى وصرح في القنية بأن الواحد في العشرة كثير (قوله عندهما) هو الصحيح انتهى حلبي (قوله رجع بنقصان العيب) بأن يقوم طاهرا ومتعيبا بهذه النجاسة فيرجع على البائع بقدر التفاوت (قوله عندهما وبه يفتى) هي من أفراد مسئلة لا كل السابقة (قوله ورد المشتري الثاني) قيد به لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند الامام لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع بحر (قوله رده على بائعه) أي له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بحر قال في النهر واطلاق الرد على البائع قيده في المبسوط بما اذا ادعى العيب عند البائع الاول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهدوا أنه كان عند البائع الاول ليس للمشتري الاول أن يرده عليه اجماعا كذا في فتح القدير (قوله لو رد عليه بقضاء) أطلق القضاء فشمل القضاء ببينة أو اقرار أو نكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار أنه انكر الاقرار فأثبت بالبينة كما في الهداية أو أقر وأبى القبول فقضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم اذا أراد المشتري الاول رده ادعاه على بائعه وبرهن ببينة أو استحلف بائعه وليس المراد منه أنه بمجرد القضاء عليه باقراره يرده فليتأمل بحر (قوله لانه فسخ) أي لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية (قوله ما لم يحدث به عيب آخر عنده) أي المشتري الثاني وهو كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره له أي للثاني الرد ما لم يحدث به عيب آخر عنده الخ ويصح ارتباطه بقوله رده على بائعه بمعنى أن الرد يثبت للمشتري الاول على البائع الا اذا حدث عنده عيب آخر الخ (قوله فيرجع) أي المشتري الثاني على المشتري الاول بالنقصان ولا يرجع الاول على البائع بالنقصان عند الامام كما سلف قريبا (قوله وهذا) أي اشتراط القضاء للرد (قوله لو بعد قبضه) أي قبض المشتري الثاني المبيع (قوله فلو قبله) أي لو رد المشتري الثاني المبيع على الاول قبل قبضه منه (قوله

والاصل أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع الا في الاكل على قوله وفيه الفتوى اختيار والقهستاني (شرى نحو بيض أو بطيخ) وجوز وقثاء (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا للدواب (فله) ان لم يتناول منه شيئا بعد علمه بعيبه (نقصانه) الا اذا رضي البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (وان لم ينتفع به أصلا فله كل الثمن) لبطلان البيع ولو وجد البعض فاسدا أجزأه بحصته ولو كان كثيرا فسد البيع عندهما ثم روي في المجتبى لو كان فاسدا في المبيع ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه ورجع (باع عندهما وبه يفتى) ما اشتراه فرد (بنقصان العيب عليه بعيب) الى المشتري الثاني (لو رد عليه بقضاء) لانه فسخ ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان وهذا لو (بعد قبضه) ولو قبله

رده مطلقا) أي سواء كان بقضاء أو رضا لانه فسخ في حق الكل [illegible] (قوله في غير العقار) أما فيه فلا رد [illegible]
لا وّل على البائع إذا ارتدّ عليه بقضاء مطلقا [illegible] أولا [illegible] ردّ عليه [illegible] برضا لا يرده على
البائع لأنه غيره [illegible] البيع الجديد [illegible] وكان مشتري الأول [illegible]
ولا [illegible] في [illegible] لأنه لا يجوز [illegible] قبل [illegible] على الأول [illegible]
(قوله كالردّ بخيار رؤية وشرط) أي كما إذا ردّه [illegible] على الأول [illegible]
مطلقا سواء كان بقضاء أو رضا [illegible] (قوله [illegible])
(قوله فلا ردّ مطلقا) ولو بقضاء لأن [illegible] الرضا (قوله [illegible]) أي [illegible] في ردّ [illegible]
[illegible] بقضاء والرضا (قوله في غيرا [illegible]) [illegible] وهو [illegible]
[illegible] لا فرق بين القضاء والرضاء [illegible] أن يجعل [illegible] جديدا [illegible]
في العقود [illegible] مشتري [illegible] دراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار [illegible] وردّ المشتري
[illegible] بقضاء فإنه يردّه على بائعه [illegible] لكان [illegible] العيب [illegible] المبيع [illegible]
المبيع ملك البائع وهو المشتري الأول فإذا ردّه على المشتري ردّه على بائعه [illegible] (قوله لعدم [illegible]) فإذا باع
المشتري الأول [illegible] المشتري [illegible] ما أخذه [illegible] البائع (قوله وإن لم يحدث [illegible] المبيع)
[illegible] عيب لا يحدث مثله [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] ما دام [illegible]
[illegible] (قوله [illegible] المبيع) [illegible]
[illegible] عدم [illegible] في [illegible]
[illegible] أنه لا [illegible] والذي [illegible] يمكن [illegible]
عدم [illegible] على [illegible] (قوله [illegible]) على [illegible] أن يكون [illegible]
في دعواه [illegible] (قوله [illegible] المشتري [illegible] العيب) أي [illegible] العيب أي أنه وجد [illegible]
[illegible] عند المشتري [illegible] أنه [illegible]
[illegible] أنه وجد [illegible] يحتاج إلى أن يبرهن [illegible] العيب [illegible]
[illegible] البائع [illegible] المشتري والبائع [illegible]
ويحلف بائعه) [illegible] البائع أن [illegible]
أنه وجد [illegible] أي المشتري [illegible] البائع [illegible]
[illegible] دعوى [illegible] العيب [illegible]
[illegible] وهذا [illegible]
[illegible] (قوله ويدفع الثمن) [illegible] المشتري (قوله
إن لم يكن شهود) [illegible] ويحلف [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
إلى [illegible] على البائع [illegible] (قوله دفع [illegible])
[illegible] البائع [illegible] على المشتري [illegible] أقام البرهان عليه [illegible] (قوله
حلفه) [illegible] (قوله [illegible])
(قوله ولزم العيب بنكوله) [illegible]
(قوله [illegible] شرط لرده وجود [illegible]) [illegible] العيب [illegible]
(قوله [illegible]) [illegible] شرط وجود [illegible]
(قوله لم يحلف بائعه) [illegible]
على [illegible] المبيع [illegible] البائع [illegible] على البائع [illegible]
الإمام على الصحيح [illegible] على [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] أن [illegible] على دعوى [illegible] ولا يسمع [illegible]

(قوله اذا أنكر قيامه للحال) أما لو اعترف البائع به فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس
المشتري وان أنكر طولب المشتري بالبينة على أن الاباق وجد عند البائع فان أقامها رده والا حلف شرنبلالية
(قوله فان برهن) اى أنه وجد عنده وانكر البائع وجوده عنده (قوله حلف بالله) أى اذا لم يقم المشتري بينة
على ثبوته عند البائع (قوله بالله ما أبق قط) المعنى على ما أظن أنه باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق
عند البيع الى وقت التسليم وهذا ما يحفظ فانه قد ظن بعض الشارحين اخذا من كلمة قط أنه يحلف انه لم يأبق
في الازمنة الماضية لا في يده ولا في يد بائع آخر ولا يخفى أنه حكم ليس له نظير لانه قريب من الابطاق من التكليف
أفاده القهستاني والاولى أن يحلف على عدمه تحقيقا وعلى نفي العلم عند غيره كذا ظهر لي وقد علمت أن التحليف
يكون على الماضي عنده واليه يرشد المراد أنه يحلف على نفيه عند المشتري لان البينة أقيمت عليه ومعلوم أن قط من
ظروف الماضي (قوله وفي الكبير) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية في اباق الصغير وفي الكبير الخ وذلك
لما فيه من النظر للبائع فانه لا يقدر على أن يحلف على عدم الاباق في الكبير مطلقا لاحتمال كونه في الصغر
ثم صار بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب فلو ألزمناه الحلف ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه
ما لا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكرنا شرنبلالية قال في الدرر ينبغي أن يكون الحكم
في بول الفراش والسرقة كذلك لاشتراكهما في العلة واليه أشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة
شرط في العيوب الثلاثة أبو السعود (قوله كاباق) نحو الاباق كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار
كالسرقة والبول في الفراش والجنون بحر (قوله وعلم حكمه) من أنه تارة يشترط تحققه عندهما مع اتحاد
الحالة وتارة لا يشترط وانه يثبت له الخيار في القبول والرد الا اذا حدث به عيب آخر الى آخر ما تقدم (قوله
للتيقن به) أى عند البائع والمشتري بحر (قوله اذا لم يدع الرضا به) قال في البحر الا أن يدعي البائع رضاه
أو العلم به عند الشراء أو الابراء منه فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه
فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد انتهى (قوله
ككبد) أى كوجع كبد وطحال بحر (قوله فيكفي قول عدل) وان أنكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين
والواحد يكفي والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاصمه في أنه كان عنده انتهى ثم قال اعلم أن القاضي انما يحتاج
الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب أما ان كان من أولى المعرفة نظر بنفسه كما في البزازية ونظر أمين القاضي
كنظره واشتراط العدد اثنين منهم انما هو للرد بدائع (قوله فيكفي قول الواحدة) قال في البحر الثالث أن يكون
عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا اذا
أنكر قيامه للحال أريت النساء انتهى ومعنى قوله فعلى هذا أنه اذا اعترف به عندهما رده وكذا اذا أنكره
فأقام المشتري البينة أى على اقراره بأنه كان عنده أو حلف البائع فنكل الا اذا ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا
(قوله ثم يحلف البائع عيني) عبارته فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد
بقولهن بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن من غير يمين
البائع انتهى (قوله حلف البائع) لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء بحر أى فان حلف لا ترد عليه وان نكل
ردت عليه قال في البحر وللبائع أن يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه ولو أقام
البائع بينة أنه حدث عند المشتري وأقام المشتري البينة أنه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري انتهى
(قوله فان استحقاقه قبل القبض للكل) مثله ما اذا قبض بعض المبيع قال في المنح وكذلك اذا كان الاستحقاق
بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض أو غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا أنه يخير لتفريق
الصفقة قبل التمام منح (قوله خير في الكل) الاولى أن يقول في الباقي وأما البعض المستحق فان البيع باطل فيه
وهذا الحكم لا يختلف بين المثلي والقيمي أفاده المصنف فكان مراده بالكل القيمي والمثلي بقرينة ما بعده (قوله
وان بعده خير في القيمي لا في غيره) قال في المنح ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار المستحق
باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان

استحقاق

اذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن
المشتري انه) قد (أبق عنده فان برهن
حلف بالله) عندهما (بالله ما أبق
قط) وفي الكبير بالله
ما أبق وما سرق وما جن منذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا
وكبرا واعلم أن العيوب أنواع خفي كاباق
وعلم حكمه وظاهر كعور وعمى وأصبع
زائدة أو ناقصة فيقضى بالرد بلا يمين للتيقن به
اذا لم يدع الرضا به وما لا يعرفه الا الاطباء
ككبد فيكفي قول عدل ولا ثبانه عند بائعه
عدلين وما لا يعرفه الا النساء كرتق وقرن
قول الواحدة ثم يحلف البائع عيني وفي
خامس ما لا ينظره الرجال والنساء
شرح قاضي خان اشترى جارية وادعى انها
خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع
فان) استحقاقه (قبل القبض) للكل (خير
في الكل) لتفرق الصفقة (وان بعده خير
في القيمي لا في غيره) لان تبعيض القيمي
عيب لا المثلي

ثنين فقبض أحدهما دون
(وإن) اشترى (ا ... ل قبضهما) فلو
الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما (وهو) أي
استحق أو تعيب أحدهما بعد ... (على التراخي
خيار العيب بعد رؤية العيب ... ضر (فلو
على الفور وما في الحاوي من أنه لو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد
خاصم ثم ترك الرضا فتح وفي الخلاصة
مبطله كدليل الرضا
لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان
(والمداواة له وبه عيبه
(واللبس والركوب) والمداواة وبه فقط ما لم ينقصه
(رضى بالعيب) الذي داواه فقط ما لم ينقصه بعد العلم
يمنع الرد والأرش ومنه العرض على
بالعيب وكذا كل مفيد رضا بعد العلم
المبيع إلا إذا عرضه ليقومه أو وجدها زيوفا فعرضها
على البيع فليس برضا أو عرضه على
خيارا ... ثوبا ـــــه أم لا ... بعد ما قاله البائع
المشترى ليقوم ولو قال لا لأني عرضه على
...م ولو قال لا لأني ... (لا) ... أو قبل رضا
ولا تقرير لملكه ... (لها
(الركوب لرد) على البائع (أو لـ ... لسقي) (لا) ... لها أو لعجز) ... وهل هذا
منه) أي الركوب بعذر أو صعوبة ... قيد للأخيرين أو ... قيد للثلاثة ... ظاهر البحر الثاني
قيد للأخيرين ... المصنف تبعا للدرر والبحر
الثاني ... المصنف ... ولو قال البائع ركبتها
والتعب وغيرهم ... ولو قال البائع ركبتها لغير ... رددتها للرد
... وقال المشترى ... فالقول
للمشترى بحر وفي الفتح وجد بها عيبا
في ... حملها فهو عذر (اختلفا بعد
التقابض في عدد المبيع) أو أحدهما ... متعدد
ليرجع الثمن على تقدير الرد

استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما إذا كان المعقود عليه ثوبين أو عبدين فاستحق أحدهما أو صبرة حنطة أو جلة ورق فاستحق بعضه فإنه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشترى بحصته من الثمن وليس له الخيار انتهى (قوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فيه بعض ... الخ (قوله وما في الحاوي) أي من أنه إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا انتهى حلبي (قوله فلو خاصم الخ) نقل في الفتح عن القنية لو وجد بها عيبا فخاصم بائعه فيه ثم ترك الخصومة أياما ثم عاد إليها فقال له بائعه لم تمكث عن الخصومة مدة فقال لأنظر أنه يزول أو لا فله رده كـــذا في المجتبى (قوله وفي الخلاصة) قال في الفتح وفي الخلاصة اشترى رجل اشترى دابة أو غلاما فوجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فله رده على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان انتهى (قوله والركوب) أي ركوب المشترى المبيع لحاجته انتهى حموي (قوله والمداواة له أي للعيب) وكذا ذكره المصنف فيه قال والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على العيب ومداواة المبيع إن كان عبدا فسقاه دواء رضا بالعيب لأنه دليل استبقائه وإمساكه انتهى (قوله الذي داواه فقط) أما إذا داوى المبيع من عيب وبه عيب آخر فإنه لا يمتنع رده به (قوله ما لم ينقصه) كما إذا داوى به الموضحة فشلت أو عينه من بياض بها فعورت فإنه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من العيب عند المشترى (قوله والأرش) أي النقصان فليس له أن يرجع بالنقصان إذا تصرف هذه التصرفات بعد الاطلاع على العيب (قوله ومنه العرض على البيع) ولو أمر البائع أن يقول للبائع أعرضها على البيع فإن لم تشتر ... رده على ما أفاده صاحب البحر وعد فيه من الذي يفيد الرضا الإجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة والإرسال ولد البقرة عليها ... فصح منها وابتداء السكنى في الدار أو دوامها وسقي الأرض وزراعتها وكسح الكرم والبيع بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والإعتاق مطلقا ... وإبراء عن باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة رضا وإن لم يسلم إلى الموهوب له لأنها أقوى من العرض انتهى ومنها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كما سيأتي وجمع غلات الضيعة رضا وكذا تركها لأنه تضييع انتهى (قوله فليس برضا) لأنه إنما يردها على البائع لكونها خلاف حقه إذ حقه في الجياد لم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف ما إذا كان المبيع ثيابا فإنه إذا عرضه على البيع كان رضى به أفاده صاحب البحر (قوله كعرض ثوب الخ) تشبيه في عدم الرضا (قوله ولا تقرير لملكه) إما لابتداء أو قوله تقرير ... الصغير ملكه يرجع إلى البائع فإنه يقول ... لكونه ليس ملكا لي لأني أرده بل هو ملك لك وفي البزازية وهي أن يقول أي المشترى ... ثم لا لأن ثم الخ ... المشترى على ما ... به من الرد وهو لفظ لا ... من مانعه وهو تم (قوله لها) أي حاجة أما لو كان مشترك ... أو في غيرها فالظاهر أنه رضا (قوله لعجز) أي فيه رقوة أو صعوبة أي من الدابة (قوله هو عقده المصنف) الذي ذكره المصنف تبعا لغيره قيد للأخيرين حيث قال ولا بد منه أو لا بد من الركوب في ذلك أي في شراء العلف والسقي وهذا القيد لازم وذلك إنما بصعوبتها ولعجزه أو لكون العلف في عدل واحد أما إذا كان له بد منه فهو رضا كما في الهداية وعليه مؤل شيخنا فقيد به متن الكنز حيث قال أطلقه وهو لذلك في الرد وأما السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بد له منه لصعوبتها أو لعجزه أو لكون العلف في عدل واحد أما إذا كان له بد منه فهو رضا وعزاه إلى الهداية والقصر عليه انتهى وهذا في الشرنبلالية عن المواهب الركوب للإداء والسقي أو شراء العلف لا يكون رضا مطلقا في الأظهر انتهى (قوله وغيرهم الأول) أنه قيد للأخيرين والأولى أن يقول الثاني والحاصل أنهما قولان قيل الركوب في الثلاثة لا يكون رضا مطلقا وقيل بالتفصيل بعضها إذا كان للرد لا يكون رضا مطلقا وفيما إذا كان للسقي وشراء العلف لا يكون رضا إذا كان لا بد له منه (قوله فالقول للمشترى) لأن الظاهر يشهد له (قوله فهو عذر) قال في الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه ما في الزيلعي لو حمل عليه فاطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمل عليه ولو أنشأه في الطريق ينقلب لا يتمكن من الرد ويضل فتمكن قياسا على ما إذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فإن علفه مما لا بد منه إذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد انتهى قال الرملي ونحا بعيد أنه في الفتح ضعف (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) صورته اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعتكها وأخرى معها وقال المشترى وحدها فالقول للمشترى (قوله ليرجع) هذا على الدعوى

البائع فانه قال فى المنح فائدة دعوى البائع توزيع الثمن على تقدير الرد انتهى واصله لصاحب الدرر (قوله أو فى عدد المقبوض) بأن اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا أحدهما درر (قوله والقول للقابض) سواء كان أمينا أو ضمينا كالغاصب بحر (قوله أو صفة) كما اذا اختلفا فى طول المبيع وعرضه فان القول للمشترى كما فى النهر وشرح الحموى على الظهيرية خلافا لما ذكره الشارح بقوله كما لو اختلفا الخ ووقع مثله فى البحر (قوله أو تعيينا) كما اذا اختلف فى تعيين الزق فان القول للمشترى بحر (قوله فالقول للبائع) قال فى المبسوط واذا وجد بالجارية عيبا فأراد ردها فقال البائع ما هذه جاريتى فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد به المشترى من غير قضاء ولا رضا فالمشترى يدعى ثبوت حق الرد فى هذا المحل والبائع منكر والقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من خيار الشرط والرؤية انتهى سرى الدين (قوله أى شيئين) قال فى البحر والعبدان مثال والمراد عبدان أو ثوبان أو نحوهما انتهى (قوله صفقة واحدة) قيد باتحاد الصفقة لانه لو تعددت بأن سمى لكل واحد ثمنا كان له رد المعيب مكى (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا لا يناسب الا ما اذا وجد العيب بالمقبوض كما لا يخفى انتهى حلبى وقال فى المنح قيد بتراخى ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه أما المعيب فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما أو كانا معيبين وقبض أحدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع فى المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه فى غير المقبوض لانه لم يرض به انتهى (قوله أخذهما أو ردهما) وليس له أن يرد المعيب وحده ولا يمسكه و يأخذ النقصان كما فى الفتح لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام لان التمام بالقبض وقبله لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز مكى عن الدرر (قوله بجواز التفريق بعد التمام) لانه بالقبض تمت الصفقة فى خيار العيب بحر (قوله كما لو قبض كيليا أو وزنيا) تشبيه فى قوله أخذهما أو ردهما والاولى أن يقول كما قال صاحب الدرر فى المكثر كما لو وجد ببعض الكيلى الخ فان هذا الحكم يستوى فيه ما اذا قبضه أو لم يقبضه بحر ومنح (قوله أو وزنى حنف) فلو وجد أحدهما أضيق فان كان خارجا عما عليه متعارف الناس فى العادة يردهما والا لا وان كان لا يبيع وحده فان كان اشتراهما لابس رد والا فلا شرعى الحيط (قوله لانهما كشئ واحد) لان المالية والتقوم فى المكيلات والموزونات بالاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل فى حق البيع كشئ واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ولهذا يعتبر رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد انتهى مكى وكذا زوجا الخف والنعل لانهما فى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى قاله الكمال (قوله ولو فى وعاءين الخ) أفاد الكمال أن ذلك فيما اذا كان الجنس واحدا أما اذا كان مختلفا فله الرد فانه قال روى الحسن بن زياد فى المجرد عن أبى حنيفة أن رجلا لو اشترى أعدالا من تمر فوجد بعدلا منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له أن يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس فهو بمنزلة شئ واحد وليس له أن يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفى رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن أو سلتين من زعفران وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا أن يكون هذا والآخر سواء فاما أن يرده كله أو يتركه كله فقد رأيت كيف جعل التمر أجناسا مع أن الكل جنس التمر فعلى هذا يتقيد الاطلاق أيضا فى نحو الحنطة فانها تكون صعيدية وبحيرية وهما جنسان يتقاربان فى الثمن والعين انتهى (قوله أو قبلها أو مسها بشهوة) كذا فى الينابيع الا أنه لم يذكر المس بشهوة ولكن قال فى البزازية قال القرماشى قول السرخسى التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب كذا فى الشرنبلالية أقول فينبغى أن يكون المس بشهوة كذلك ويدل على هذا الحل تعليلهم بأنه استوفى ماءها وهو جزؤها لان ذلك فى الوطء فقط انتهى حلبى (قوله ولو ثيبا) وسواء نقصها الوطء أو لا لان كلا منهما عيب حادث منح (قوله ولنا أنه استوفى ماءها) أى فاذا ردها صار كأنه أمسك بعضها ورد باقيها شرنبلالية (قوله ولو الواطئ زوجها) قال فى الشرنبلالية ولو كان لها زوج فوطئها عند البائع ثم عند المشترى له يرجع بالنقصان أى و يردها لان هذا الوطء لا يمنع الرد وان لم يطأها الا عند المشترى فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لنقصان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يذكر فى الاصل أنه يمنع

(أو) فى عدد (المقبوض فالقول للمشترى)
لانه قابض والقول للقابض مطلقا قدرا
أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط
أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول
للمشترى فى تعيينه ولو جاء ليرده بخيار عيب
فالقول للبائع كما لو اختلفا فى طول المبيع
وعرضه فتح (اشترى عبدين) أى شيئين ينتفع
بأحدهما بدون الآخر (صفقة واحدة وقبض
أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا) لم يعلم به
الا بعد القبض (أخذهما أو ردهما)
ولو قبضهما رد المعيب) وحده (بحصته) لما
بجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض
كيليا أو وزنيا) أو زوجى خف ونحوه كزوجى نعل
ونحوه مما لا ينتفع بدونه الآخر
(فوجد ببعضه عيبا فان له رد كله أو أخذه)
لانهما كشئ واحد ولو فى وعاءين على
الاظهر وهو الاصح برهان (اشترى
جارية فوطئها) أو قبلها (أو مسها بشهوة
ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا
خلافا لمالك ولنا أنه استوفى ماءها
وهو جزؤها ولو الواطئ زوجها ان لم يردها
وان بار الا بجبر (ويرجع بالنقصان) لامتناع
الرد

الرقاد وقيل يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد كما في البدائع انتهى حلبي (قوله فصار [illegible]) [illegible] المشتري ليوافق [illegible] أي ولدت أما إذا لم يلد [illegible] كما في [illegible] تماما في الحاوي و [illegible] الحصول على ما [illegible] [illegible] أو به [illegible] البكارة [illegible] لو وجدها ثيبا لا [illegible] شرطا [illegible] عدم الوصف المرغوب فيه لا من باب وجود العيب كما [illegible] [illegible] على أنها بكر [illegible] بالوطء عدم البكارة [illegible] (قوله [illegible] يرجع [illegible]) [illegible] هذا العيب) فيه أن هذا العيب قد [illegible] أمر [illegible] [illegible] أي [illegible] بالوطء أو [illegible] كما تقدم (قوله [illegible]) [illegible] المصنف [illegible] ما حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه (قوله [illegible]) أشار [illegible] [illegible] لو كان [illegible] (قوله مع النقصان) أي الذي رجع به المشتري على البائع [illegible] رد [illegible] (قوله على البائع) [illegible] البائع [illegible] النقصان فافهم [illegible] (قوله [illegible]) أي [illegible] صاحب الدرر (قوله [illegible] أي [illegible] أرد على البائع [illegible] [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] البائع [illegible] (قوله [illegible] الطحاوي) [illegible] في كتاب [illegible] الحاوي [illegible] [illegible] أهل [illegible] المراد بالصاع [illegible] [illegible] [illegible] الهداية [illegible] [illegible] المراد [illegible] [illegible] أي [illegible] [illegible] المراد بالقاضي [illegible] (قوله أو [illegible]) أي [illegible] [illegible] اتصالا [illegible] بالقطع [illegible] [illegible] [illegible] الامام [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الأربع [illegible] (قوله أو [illegible]) لأولى [illegible] (قوله [illegible]) مالم [illegible] بالنقصان انتهى (قوله [illegible]) [illegible] ولا يرجع هو على بائعه لانه [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible] لهما) [illegible] [illegible] العلم ثم [illegible] لا يرجع [illegible] [illegible] في المطولات [illegible] (قوله [illegible]) بأن قال [illegible] [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] عليه المشتري أو [illegible] أشار إليه [illegible] [illegible] الشيخ في رواية [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) المنازعة [illegible] لأن الجهالة [illegible] [illegible] (قوله لا يدخل فيه الموجود والحادث) لأن [illegible] بالبراءة من الموجود والحادث (قوله كقوله من كل عيب به) [illegible] لا يدخل الحادث اجماعا [illegible] (قوله [illegible])

[illegible] المردها [illegible] [illegible] في الحاوي [illegible] [illegible] شرط [illegible] [illegible] بالمشروط [illegible] [illegible] [illegible] ويعود [illegible] الحدث [illegible] [illegible] المانع [illegible] [illegible] مع النقصان على [illegible] (طاهر عيب عند المشتري) [illegible] (عند القاضي [illegible]) [illegible] (هلك على المشتري [illegible]) [illegible] (يا رد على [illegible]) [illegible] [illegible] الطحاوي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في الطحاوي [illegible] [illegible] الموجود والحادث [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] من كل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لا [illegible] [illegible] (لا) يرد [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] (قال) لا [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

(الثاني آبقاً لا يرده بما سبق من إقرار البائع)
الأول (ما لم يبرهن أنه أبق عنده) لأن إقرار
البائع الأول ليس بحجة على البائع الثاني
الموجود منه السكوت (اشترى جارية لها لبن
فأرضعت صبياً له ثم وجد بها عيباً كان له
أن يردها) لأنه استخدام بخلاف الشاة
المصراة فلا يردها مع لبنها أو صاع من تمر
بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع
وحررناه فيما علقناه على المنار (كما لو
استخدمها) مرة بغير ذلك ففي المبسوط
الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا
استحساناً لأن الناس يتوسعون فيه وهو
للاختبار وفي البزازية الصحيح أنه رضا في
المرة الثانية إلا إذا كان في نوع آخر وفي
الصغرى أنه مرة ليس برضا إلا على كره من
الفتى بحر (قال المشتري ليس به) بالمبيع
(اصبع زائدة أو نحوها لا يحدث) مثله
في تلك المدة (ثم وجد بها ذلك كان له الرد)
بلا يمين لما مر (باع عبداً وقال) للمشتري
(برئت إليك من كل عيب به إلا الإباق فوجده
آبقاً فله الرد ولو قال إلا إباقه لا) لأنه في
الأول لم يصف الإباق للعبد ولا وصفه به فلم
يكن إقراراً بإباقه للحال وفي الثاني أضافه إليه
فكان إخباراً بأنه أبق فيكون راضياً به قبل
الشراء خانية وفيها بريء من كل حق له قبله
دخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد أو أمة
(قال أعتق البائع) العبد (أو دبر أو استولد)
الأمة (أو هو حر الأصل وأنكر البائع
حلف) لعجز المشتري عن الإثبات (فإن حلف
مضى على المشتري ما قاله) من العتق ونحوه
لإقراره بذلك (ورجع بالعيب إن علم به)
لأن المبطل للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره
بإنشائه أو إقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعه
وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا)
يرجع بالنقصان لإزالته بإقراره كأنه وهبه
(وجد المشتري لغنيمة محرزة) بدارنا أو غير
محرزة لو البيع من الإمام أو أمينه بحر قال
المصنف فقيد محرزة غير لازم (عيباً لا يرد)
عليهما لأن الأمين لا ينتصب خصماً (بل
ينصب له الإمام خصماً يرد) على منصوب
الإمام ولا يحلفه) لأن فائدة الحلف النكول
ولا يصح نكوله وإقراره (فإذا رد عليه) المعيب

الشافي) على ما في المبسوط وقيل لا يصح اتفاقاً وفي حاشية أبي السعود أنه لو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث فوجهان أصحهما وبه قطع الأكثرون أنه فاسد حموي عن شرح المجمع (قوله وفسد عند الثالث) لأن الإبراء لا يحتمل الإضافة فكان شرطاً فاسداً ولأبي يوسف أن الغرض إيجاد البيع على وجه لا تستحق فيه سلامة المبيع من العيب انتهى حلبي (قوله وقيل على ما في الباطن) من طحال أو فساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتماداً على ما هو معروف في العادة وإلا فالمشهور من المذهب الأول وإنما قيدنا بالعادة لأن الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف أو بغيره انتهى (قوله فهي السرقة) ولا يدخل فيه الكي والأثر والرمد والثؤلول وإن برئ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والأدواء منح (قوله بشرطه) أي بالبينة أو بإقرار البائع أو نكوله انتهى حلبي (قوله لأنه مجاز عن التزويج) لأنه لا يخلو عن عيب ما ينبغي للقاضي أن ظاهره غير مراد له منح فهو كقوله لجاريته يا زانية يا مجنونة فليس بإقرار بالعيب ولكنه للشتيمة شرنبلالية (قوله عبدي هذا ابق) بصيغة الماضي أو اسم الفاعل والمراد به الماضي لا الحال (قوله فوجده المشتري الثاني آبقاً) بأن تحقق الإباق عنده لأنه من العيوب التي لا يرد بها إلا بعد تكررها (قوله أنه أبق عنده) أي عند البائع الأول المقر منح (قوله الموجود منه السكوت) يعني والسكوت ليس تصديقاً منه لبائعه فيما أقر به فأما إذا قال البائع الثاني وجدته آبقاً صار مصدقاً للبائع في إقراره بكونه آبقاً شرنبلالية (قوله لأنه استخدام) قد يقال إن فيه استيفاء البعض وهو أظهر من استيفاء ما بها في الوطء ثم هذا التعليل يفيد أنها لو أرضعته ثانياً لا يرد لأنه استخدام ثانياً بعين الأول (قوله بخلاف الشاة المصراة) هي ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن انتهى حلبي (قوله فلا يردها مع لبنها أو صاع من تمر) وقال الشافعي يجوز له أن يردها مع لبنها إن كان قائماً ومع صاع من تمر إن كان هالكاً قل كان اللبن أو كثيراً كذا في ابن الملك انتهى حلبي (قوله على المختار) هو رواية الطحاوي وفي رواية الأسرار لا يرجع لأن المشتري لم يصر مغروراً بقول البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها ووجه الأول أن البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما إذا غره بقوله إنها لبون كما في ابن الملك انتهى حلبي (قوله لما مر) أي من التيقن بكذبه انتهى حلبي (قوله فلم يكن إقراراً بإباقه للحال) لأن هذا الكلام كما يحتمل التبري عن إباق موجود من العبد يحتمل التبري عن إباق سيحدث في المستقبل فلا يصير مقراً بكونه آبقاً للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك شرنبلالية (قوله بأنه أبق) بصيغة الماضي وقوله فيكون أي المشتري (قوله دخل العيب لا الدرك) هو ضمان الثمن للمشتري إذا ظهر أن المبيع مستحق فلو كان اشترى عبداً فوجده معيباً ثم إن المشتري قال ذلك للبائع فليس له الرد بهذا العيب ولو اطلع عليه بعد القول ولو قال ذلك المكفول بالدرك لا يبطل الكفالة كأنه لأن الحق حينئذ لم يتحقق والله تعالى أعلم (قوله إزالته عن ملكه إلى غيره) الأولى أن يحذف قوله إلى غيره ليشمل ما إذا أعتقه بعد العلم (قوله وصدقه فلان) فإن كذبه رده بالعيب لبطلان إقراره بتكذيبه قاله المرحوم نوح (قوله أو غير محرزة لو البيع الخ) قال في المنح عن شيخه اعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة ولو في دار الحرب محمول على غير الإمام وأمينه انتهى وبهذا ظهر أن قوله أي صاحب الدرر محرزة ليس بقيد لازم انتهى (قوله لأن الأمين لا ينتصب خصماً) المراد بالأمين ما يعم الإمام ليوافق الدليل المدعى لأن الإمام نصبه أمين بيت المال ذكره المرحوم نوح (قوله ولا يصح نكوله وإقراره) كذا وقع في الدرر وتبعه في المنح ووجه عدم صحة النكول أنه إما إقرار أو بذل وهما لا يصحان من هذا المنصوب وحينئذ لا رد إلا بالبينة (قوله بعد ثبوته) أي بالبينة (قوله بياع) أي يبيعه الإمام لا المنصوب لأنه إنما نصبه الإمام ليرد عليه (قوله ويرد النقص والفضل إلى محله) أي إن نقص الثمن الآخر عن الأول إن كان المبيع من الأربعة أخماس يعطى منها وإن كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه منح (قوله الدراهم) الأولى تنكير الدراهم انتهى قال في البحر وإلى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم وقت البيع أو وقت القبض أو الرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شيء انتهى (قوله لأنه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز) اعلم أن الرشوة لغة الجعل قال في القاموس الرشوة مثلثة الجعل ومعناه اصطلاحاً ما في المصباح حيث قال الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وجمعها رشى بالضم ورشوته رشواً من باب قتل أعطيته رشوة

فارتشى أي أخذ وأصله من رشاء الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه لتزقه. انتهى وذكر أبو نصر البغدادي في شرح القدوري الفرق بين الرشوة والهدية فقال إن الرشوة ما يعطيه لأجل أن يعينه والهدية لا شرط معها والرشوة حرام بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل والباطل هو ما لم يبحه الشرع كالغصب والربا والقمار وأما السنة فأحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم لعنة الله على الراشي والمرتشي ومنها لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم ومنها لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما وهي كما في فتح القدير على أربعة أقسام ٭ منها ما هو حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة ولا يصير قاضيا ٭ الثاني ارتشى القاضي ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة التي ارتشى فيها سواء كان بحق أو باطل أما في الحق فلأنه واجب عليه فلا يحل أخذ المال عليه وأما في الباطل فأظهر ولا فرق بين أن يرتشي ثم يقضي أو يقضي ثم يرتشي ٭ الثالث أخذ المال ليسوي أمره عند السلطان دفعا للضرر أو جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ فقط وفي الأقضية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها والنظر يقتضي أنه إن لم تكن بشرط فهدية وإن شرطت فإن اضطر الدافع فلا حرمة عليه بل على الآخذ وإن كانت لما يستغني عنه فحرام من الجانبين ٭ الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه وهو حرام على الآخذ لأن دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب وفي فتاوى قاضيخان ومما إذا دفع الرشوة ليسوي أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ الأخذ فإن أراد أن يحل للآخذ استأجر الآخذ يوما إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه فإنها تصح هذه الإجارة ثم المستأجر إن شاء استعمله في هذا العمل وإن شاء استعمله في غيره هذا إذا أعطى الرشوة ليسوي أمره عند السلطان وإن طلب منه أن يسوي أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لأنه بر ومجازاة للإحسان فيحل له كما لو جعلوا للإمام والمؤذن شيئا بناء على مذهب المتقدمين وأعطوه من غير شرط كان حسنا وكما لا يحل للقاضي الرشوة لا يحل له قبول الهدية من الأجنبي الذي لم يكن يهدي إليه قبل القضاء وكذا الاستقراض والاستعارة انتهى وفي الخلاصة إذا أخذ القاضي الرشوة ثم قضى أو قضى ثم ارتشى أو أخذ ابن القاضي أو من لا تقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه فإن تاب ورد ما أخذه فهو على قضائه وفي الأقضية الهدايا ثلاثة أنواع الأول حلال من جانب المهدي والآخذ وهو الإهداء للتودد الثاني حرام من الجانبين وهو الإهداء ليعينه على الظلم الثالث حلال من جانب المهدي وهو أن يهدي ليكف الظلم عنه وهو حرام على الآخذ والحيلة أن يستأجره ثلاثة أيام ونحوه ليعمل له ثم يستعمله إذا كان عملا يجوز الاستئجار عليه كتبليغ الرسالة ونحوه انتهى وإن لم يبين المدة لا يجوز وهذا إذا كان فيه شرط أما إذا كان الإهداء من غير شرط ولكن يعلم يقينا أنه إنما يهدي ليعينه عند السلطان أي في غير ظلم فمشايخنا على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته من غير طمع ولا شرط ويهدي إليه بعد ذلك فلا بأس بقبولها وما نقل عن ابن مسعود من كراهة الأخذ فذلك تورع اهـ وفي القنية ما يدفعه المتعاشقان رشوة لا يملك انتهى ملخصا من رسالة صاحب البحر المؤلفة في الرشوة (قوله فللبائع أن يرجع بما أدى) هذا آخر عبارة الصغرى وما بعده أول ما في القنية وهما في المنح فإنه قال فيها من الصغرى ادعى عيبا في جارية فأنكر فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن عيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبائع أن يرجع على مشتريه بعد الصلح إن زال بمعالجة المشتري الأول وإلا انتهى (قوله يساوي الثمن المسمى) صريح في أنه ذكره فما أما إذا لم يذكر الثمن هل يلزم الموكل ويحتمل أن المراد المسمى في العقد من الوكيل ولا مرجح حينئذ ظاهر (قوله لأن الغش حرام) قال القاضي أراد أن يبيع شيئا فيه عيب ينبغي أن يبين العيب ولا لو غش باع ولم يبين قال بعضهم يصير فاسقا مردود الشهادة والصحيح أنه لا يصير مردود الشهادة لأن هذا من الصغائر أبو السعود عن البيري (قوله فللأول الخ) لفظ الأشباه أحد أهالي الولوالجية اشترى الأسير المسلم من دار الحرب ودفع ثمنه دراهم زيوفا أو عروضا مغشوشة جاز إن كان حرا وإن كان الأسير عبدا لم يجز انتهى وفي حاشيتها لأبي السعود بنصب المسلم على أنه نعت للمفعول والفاعل مستتر في اشترى يدل على ذلك ما ذكره قاضيخان حيث

(بعد شرائه باع وبدفع الثمن اليه [illegible]) [illegible] (ولعل [illegible]) [illegible] النقص بالفضل [illegible] المشتري [illegible] (وعلى [illegible]) على أن يدفع البائع [illegible] الرد [illegible] (ولا يرد عليه جارية) [illegible] الى المشتري [illegible] (وعلى [illegible]) [illegible] من الثمن [illegible] البائع [illegible] أن يدفع المشتري [illegible] الرشوة [illegible] عليه (لا [illegible]) [illegible] ادعى [illegible] ولا يجوز [illegible] [illegible] على مال ثم [illegible] المشتري لا [illegible] يرجع [illegible] الموكل ان كان [illegible] (يساوي الثمن) [illegible] المسمى (ولا [illegible]) [illegible] أو يرجع [illegible] ورع [illegible] أو نقص لأن الغش حرام [illegible] الأول الأسير [illegible] [illegible]

قال رجل اشترى الاسرى من أهل الحرب جازله أن يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شراء الاحرار لا يكون شراء حقيقة وان كان الاسرى عبيدا لا يعطيهم ذلك انتهى بخط خليل افندى تلميذ المحشى انتهى فالاسير مبيع لامشترى فتأمل (قوله في الجبايات) بالباء الموحدة لا بالنون كما غلط فيه بعضهم وهي جمع جباية ما يجبى من الناس ظلما ويلحق بالجبايات محصول القاضي في زماننا وفي الولوالجية اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل الاعوان أجرا له أن يعطي الزيوف والستوقة وفي فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الصناع للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فانها ظلم كذا ذكره البيرى والمراد بالاعوان فيما سبق اعوان الظلمة أبو السعود والجبايات التي هي محض ظلم كثيرة بمصر (قوله فسخ في حق الكل) أي البائع والمشترى وذلك فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية ولذا كانت زوائد المبيع للمشترى ولا يردها مع الاصل أبو السعود عن البحر (قوله لو أحال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما في الذخيرة باع عبدا من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريما على المشترى حوالة مقيدة بالثمن ثم مات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعد القبض لا تبطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمثل ما صيغت الحوالة اليه من الدين فلا تكون معلقة بعين ذلك الدين وقيد ذلك بما اذا أحال البائع لانه اذا أحال المشترى البائع فان القاضي يبطل الحوالة انتهى باختصار ومنه يعلم أن البائع في عبارة المصنف يقرأ بالرفع على أنه فاعل أحال أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله ثم رد) بالبناء للمجهول (قوله من غير المشترى) أما لو باعه منه ثانيا جاز لانه عنده (قوله وكان منقولا) قيد به للاحتراز عن العقار لجواز بيعه قبل القبض لان النهي عن بيع ما لم يقبض معلل بغرر انفساخ العقد بالهلاك وهلاك العقار قبل القبض نادر فانتفى الغرر وعند الشافعي ومحمد وزفر رضي الله تعالى عنهم لا يجوز بيع ما لم يقبض من العقار أيضا لاطلاق النهي أبو السعود (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه فيه كما يأتي ان شاء الله تعالى وهنا المانعي لعيوبه يحتمل أن المراد أنه يداوي منها ويحتمل أنه يضمن له النقصان ويحتمل أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا (قوله لانه ضمان العيوب) أي وهو عنده ضمان الدرك كما في الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد (قوله ضمن الثمن) للمشترى وان مات عنده قبل الرد وقضى على البائع رجع الضامن حموي وغيره (قوله ان بعد القبض) أي ان حصلت القالة بعد أن قبض المشترى الكرم لحصول عيب حدث عند المشترى (قوله وان قبله) أي وان حصلت القالة قبل التمر (قوله انفرق الصفقة عليه) بذهاب ما تناوله الى الاثمار أو بالعجز عن جزء ما غلت عليه هذا ما ظهر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب البيع الفاسد)

أخر الفاسد عن الصحيح لانه سالب للدين ولكونه لا ينقطع به حق كل من البائع والمشترى لثبوت الفسخ لهما بل يجب عليهما وقدم الصحيح لانه موصل الى تمام المقصود وهو سلامة الدين التي لها شرعت العقود ليندفع التغالب وللوصول الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة انتهى مكي والفاسد لغة من فسد كنصر وقعد وكرم فسادا ضد صلح والفساد في الحيوان أسرع منه الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان أكثر من الرطوبة في النبات وحاصل المعنى اللغوي يرجع الى أنه ما تغير وصفه وأمكن الانتفاع به فانه يقال فسد اللحم اذا أنتن مع بقاء الانتفاع به واصطلاحا ما كان مشروعا بأصله دون وصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي ومراده من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا حرا وصحته فان كونه فاسدا يبيح صحته انتهى (قوله الممنوع شرعا) هو أولى من جعله مشتركا بين الاعم الذي يعم الباطل والاخص وهو المشروع بأصله لا بوصفه لان المجاز خير من الاشتراك (قوله عرفا) أي باعتبار عرف الفقهاء فانهم المفرقون بينهما ولم يكن لغويا لعدم التفرقة عند أهل اللغة (قوله عدم الباطل) الباطل لغة من بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فسد أو سقط حكمه واصطلاحا ما لا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك بقبضه بحولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط حكمه (قوله والمكروه) أي تحريما فانه ممنوع منه قال في البحر والبياعات المنهي عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما وهو لغة ضد المحبوب واصطلاحا ما نهي عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة نهي عنه للصلاة وعرفه في البناية بما كان مشروعا بأصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور انتهى وفي النهر عن المستصفى البيع

الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات اشباه وفيها ارد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل الا في مسئلتين احداهما لو أحال البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشترى وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو في بيعها الجار وفي البزازية اشترى عبدا من رجل عيوبه ضامن على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العيوب وضمنه الثاني لانه ضمان العهدة أو السرقة أو الحرية أو الجنون وان ضمن كذلك ضمن الثمن وفي أو العمى فوجده كذلك اشترى ثمرة كرم ولا يمكن جواهر الفتاوى اشترى ثمرة كرم بعد القبض لم يرده قطافها ان أقال ما بيع ان بعد القبض يتناول الى ما بيع وان قبله فان انتقص المبيع الصحيح لتفرق الصفقة عليه والله تعالى أعلم

(باب البيع الفاسد)

المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفا فيعم الباطل والمكروه وقد يراد به بعض الصحيح

نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى وغير اللازم هو الموقوف وهو من أقسام الصحيح على ما هو الحق لأن الصحيح ما كان مشروعا بأصله ووصفه والموقوف كذلك وحكمه أيضا يجري فيه فإنه ما أفاد الملك من غير توقف على القبض والموقوف كذلك ولا يضر توقفه على الإجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على إسقاطه ومعنى التوقف فيه أنه يتوقف في الجواب أنه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به في الحال ولكن يقطع القول بصحته عند الإجازة وهذا أيضا كالبيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري كذا في النهر وحصر في الخلاصة الموقوف في خمسة عشر منها بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على إجازة المولى والأب أو الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة الغير على إجازة المرتهن والمستأجر والمزارع وكذا بيع البائع بعد القبض من غير المشتري يتوقف على إجازته وبيع المرتد عند الإمام والبيع برقمه وبما باع به فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبيع المالك المغصوب موقوف على إقرار الغاصب أو البرهان بعد إنكاره وبيع مال الغير [illegible] في الفضولي من جامع الفصولين وبيع مال الغير بغير إذن وبدون تسليمه [illegible] (قوله وكل ما أورث خللا في ركن البيع الخ) قال في شرح البديع مبينا الباطل والفاسد ثم ركن البيع أعني الإيجاب والقبول ومحله أعني المبيع إن سلم كل من الخلل يكون البيع صحيحا وإن لم يسلم بأن وقع خلل في أهلية المتصرف بسبب كونه صبيا غير مميز أو مجنونا أو وقع في المبيع بسبب كونه ميتة أو دما أو خنزيرا أو حرا يكون البيع باطلا لعدم اجتماع أركانه وشرائطه والبيع الفاسد ما سلم ركنه ومحله من الخلل لكن وقع فيه الخلل بأن كان خمرا أو خنزيرا أو وقع فيه الخلل من جهة كونه غير مقدور التسليم أو كان فيه شرط مخالف لمقتضى العقد على ما بين في محله فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله من الخلل فالأولى للشارح [illegible] أن يقول وكل ما أورث خللا في ركن البيع أو محله فظاهر من مقتضى كلامهم أن أصل البيع عبارة عن ركنه ومحله أعني المال المتقوم [illegible] والأصل ما ينبني عليه غيره وأن وصفه عبارة عما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد وكالثمنية فإنها صفة لأنها تابعة [illegible] على الدليل لكونه مبادلة مال بمال فيكون كل منهما ركنا لا تابعا [illegible] فيه هو المبيع [illegible] وذكر بعضهم ضابطا يميز الباطل من الفاسد وهو [illegible] في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل [illegible] كان مالا في بعض الأديان دون بعض إن أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد [illegible] فالعقد فاسد وإن تعين كونه مبيعا فالبيع باطل [illegible] شرح [illegible] ما يأتي من قول المصنف وبيع مال غير متقوم [illegible] بالثمن (قوله ما يميل إليه الطبع) أي موجود به [illegible] الذي يميل إليه الطبع كالشخص وقوله ويجري فيه البذل أي الإعطاء [illegible] (قوله فخرج التراب ونحوه) وذلك [illegible] والمراد بالتراب [illegible] (قوله والدم) [illegible] ودمان [illegible] إلى ماتت حتف أنفها لا بسبب [illegible] بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة والقسم الأول [illegible] ليس بمال في حق المسلم [illegible] وإنما الحكم بجوازه إذا وقعت بينهم لأنهم [illegible] ذكره المصنف [illegible] في جامع الكرخي يجوز بينهم [illegible] أبي يوسف خلافا لمحمد انتهى [illegible] الغير أنها لم تمت حتف أنفها بل بسبب غير الذكاة [illegible] وأما البطلان فلا وأما في حقنا فالكل سواء انتهى (قوله ولا مرافع الخ) هذا [illegible] تعيين كونه [illegible] إلى العرض الآخر

وباطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق (قوله أو بعتق) بكسر النون (قوله ونحوه) كالوقف (قوله ولم يوجد) أى المال لان المالية للشئ انما تثبت بتمول كل الناس أو بعضهم والحر ونحوه لا يتمول عند كل الناس (قوله كبيع حق التعلى) مثاله دار لها علو وسفل العلو لرجل والسفل لآخر فسقطا أو سقط العلو وبقى السفل فباع صاحب العلو موضع العلو فالبيع باطل لأن حق التعلى معدوم محض ولانه متعلق بالهواء وهو ليس بمال لأن المال ما يمكن احرازه الى وقت الحاجة والهواء ليس بهذه الصفة ذكره العلامة نوح (قوله أى علو سقط) الاولى حذفه لان المبيع موضع العلو لا العلو الساقط ثم رأيت فى حاشية مسرى الدين ما نصه قوله وعلو سقط أى وهواء علو سقط أو يكون المراد بالعلو التعلى وقوله سقط أى بناؤه فيكون فى كلام المصنف استخدام حيث أريد بالظاهر التعلى وبضميره شئ آخر (قوله لأنه معدوم) هذا تعليل بعين الموضوع فالاولى حذفه (قوله ومنه) أى من المعدوم فيجرى حكمه عليه (قوله بيع ما أصله غائب) قال فى الهندية ان كان المغيب فى الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيأ باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع فى الكل ويكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقى كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره ثم قال هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده فى الارض فان باعه قبل النبات أو بعدما نبت فى الارض الا أنه لا يدرى أهو نابت فى الارض أو ليس بنابت لا يجوز بيعه قال فى البحر وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع بعضه أو قلع المشترى باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلع المشترى بغير اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون شيأ يسيرا وان أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضى العقد (قوله وبجل) بضم الفاء وبضمتين واحده بالهاء جيد لوجع المفاصل والبرقان ولوجع الكبد والاستسقاء ونهش الافاعى والعقارب وان وضع قشره أو ماؤه على عقرب ماتت وبعد الطعام يهضم ويلين ويفتح ... ويقوى ما فيه بزره ثم قشره ثم ورقه ثم لحمه قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج (قوله وورق فرصاد) بالكسر التوت أو حمله أو أحمره أفاده فى القاموس (قوله وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء فى مشايخ لا بالهمز قال القهستانى وأفتى الفضلى وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان أكثر من المعدوم (قوله وتكفى رؤية البعض عندهما) وعند الامام لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به (قوله والمضامين) جمع مضمونة درر (قوله ما فى ظهور الآباء) أى ما فى أصلاب الفحول من الماء درر (قوله ما فى البطن من الجنين) قال فى المنح ويجب أن يحمل هنا على ما يكون من المنى الواقع فى الرحم قبل أن يكون علقة أو مضغة مما لا يصدق عليه اسم الحمل والا كان حملا وسيأتى أن بيع الحمل فاسد لا باطل كذا قرره ملا خسرو بن بادة من الوافى وأفاد فى البحر أن بيع الحمل باطل وفى الحموى ولا يبيع الحمل يكون المراد الجنين فى البطن لنهيه عليه الصلاة والسلام عن شراء ما فى بطون الانعام حتى تضع رواه أحمد والترمذى وابن ماجه ولانه مشكوك فى وجوده اه وفى شرح الحموى عن باكير ينبغى أن يكون الحمل والنتاج باطلا لان النتاج وهو حبل الحبلة معدوم فلا يكون مالا وكذا الحمل لانه مشكوك الوجود وفى البرهان بيعه باطل وفى الدرر فاسد (قوله بكسر النون) كذا ضبطه النووى وضبطه السكاكى بفتح النون ذكره المرحوم نوح وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول والمراد به المبنى للفاعل (قوله حبل الحبلة) بفتحتين وهو ما ولد الولد الذى فى البطن وذلك كأن يقول بعته ما تلده ولد هذه الناقة ان كان أنثى وكان ذلك معتادا فى الجاهلية فأبطله النبى صلى الله عليه وسلم ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهى حبلى فسمى به المحمول كما سمى بالحمل والتاء انما للاشعار بالانوثة فيه لان معناه أن يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان أنثى وقيل للمبالغة ويحتمل أن يكون جمع حابل وروى بعض الفقهاء حملة بكسر الميم ولم يثبت بنائه (قوله أو آدمى) بأن يبيع حبل حبل جاريته (قوله وبيع أمة الخ) عطف على بيع من قوله وبطل بيع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على أمة الخ (قوله بخلاف البهائم) فانه ينعقد فيها ويتخير لفوات الوصف المرغوب فيه (قوله جنسان حكما فيبطل) وذلك للفحش التفاوت فى الاغراض فصار بنى آدم جنسا واحدا كما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فالبيع منعقد وهذا داوجدت التسمية بانفرادها أما اذا اجتمعت الاشارة والتسمية ففى مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى فيبطل

أو بعتق ونحوه (والمجوز البيع) أى جعله تمادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلى) أى علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل أو بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه أفتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وهذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفى رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) ما فى ظهور الآباء من المنى (والملاقيح) جمع ملقوحة ما فى البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون حبل الحبلة أى نتاج النتاج لدابة أو آدمى (وبيع أمة تبين أنه) ذكر (وعكسه) بخلاف البهائم والاصل أن الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل وفى سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمدا) ولو من كافر بزازية

لانعدام المبيع وفي مقصد المصدر معلوم المشار إليه لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا
لا أصل [illegible] عليه هذا [illegible] في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على
مال ومن مختلف الجنس ما إذا باع [illegible] على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل [illegible] (قوله وكذا ما فاتهم
فيه) أي وكذا يبطل البيع [illegible] إلى [illegible] تسمية [illegible] (قوله [illegible])
في حاشية العلامة نوح كان [illegible] أي [illegible] فيه كل [illegible]
فيه البيع بالفساد وأجاب عنه صاحب الكافي بأن [illegible] ولا [illegible]
فلا [illegible] ولا [illegible] بالفساد (قوله وبيع الكراب) هو [illegible] الأرض [illegible] كما في القاموس وذكر
المكرب [illegible] أي [illegible] (قوله وكرى الأنهار) هو [illegible] قال في القاموس [illegible]
[illegible] كل [illegible] في أرض [illegible] وكرى [illegible] أجرة [illegible]
[illegible] الاجارة أو [illegible] المعقود عليه [illegible]
إذا لم يشترط تركها) [illegible] (قوله [illegible])
(قوله أي [illegible]) قال في [illegible] باطل [illegible]
البيع [illegible] وبيع [illegible] باطل [illegible]
[illegible] لو [illegible]
في البيع كالمعدوم [illegible] في البيع [illegible]
[illegible] والبيع [illegible]
[illegible] باطل [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] أم الولد
قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها [illegible] الدرر [illegible]
المدبر والمكاتب [illegible] على [illegible] المولى ولو [illegible]
(قوله [illegible]) قال [illegible] أم ولد
من [illegible] (قوله موقوف) أي [illegible]
[illegible] على [illegible] (قوله [illegible])
[illegible] في أظهر الروايتين [illegible]
[illegible] واحدة [illegible] كذا في الشرح [illegible]
[illegible] من الروايات وعليه عامة المشايخ انتهى (قوله وعدم [illegible]
أم الولد) قال الدرر [illegible] في [illegible] وكان [illegible]
[illegible] على عدم [illegible]
الاجماع [illegible] الخلاف [illegible]
خلاف [illegible] خلاف [illegible] (قوله [illegible])
محمد [illegible] أم الولد [illegible]
أم الولد روايتان أظهرهما [illegible] باطل [illegible]
باطل [illegible] (قوله [illegible]) أم الولد [illegible]
الروايتين انتهى (قوله [illegible] الترجيح) [illegible]
وما في الفتح من [illegible] على ما [illegible] (قوله [illegible]) أي ولد أم الولد المولود من [illegible]
[illegible] الاستيلاد وكذا ولد المدبر المولود [illegible] وكذا ولد المكاتب المولود بعد الكتابة (قوله [illegible]
[illegible]) [illegible] باطل [illegible] كما هو في [illegible] (قوله [illegible])
قال ابن الكمال [illegible] على ما ذكره في [illegible]
متقوم [illegible] (قوله [illegible])
[illegible] (قوله [illegible])

كالضرب (قوله كدراهم الخ) أدخلت الكاف الفلوس النافقة وبه صرح في الغرر (قوله بطل في الكل) قال المصنف في شرحه وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا لتمليك وكذا الثمن لان ثبوته في الذمة انما هو حكمي لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيها الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير انتهى (قوله بقيمته ابن كمال) لم يذكر ابن الكمال القيمة وان كان مرادا (قوله وان سمى ثمن كل) هذا عند الامام بن أبي حنيفة ومالك رضي الله تعالى عنهما وهو رواية عن الامام أحمد وقال أبو يوسف ومحمد ان سمى ثمن كل واحد منهما جاز في القن والذكية والا فلا وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد لانه اذا سمى كل منهما صار كل صفقة على حدة والفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن والذكية واذا لم يسم ثمن كل منهما صار العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يصح لجهالة الثمن عند العقد وللامام أن الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما ليسا بمال وكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل بيع القن والذكية ذكره العلامة نوح (قوله ونحوه) كمكاتب وأم ولد قهستاني (قوله غير المسجد العامر) فانه كالحر أي فيبطل البيع فيما انضم اليه (قوله الخراب) على حذف أي التفسيرية (قوله فكمدبر) أي فيصح فيما ضم اليه لانه حينئذ يعود الى ملك الباني أو ورثته عند محمد كما تقدم في الوقف فصار مجتهدا فيه كالمدبر حلبي بزيادة من حاشية العلامة نوح (قوله خلافا لما أفتى به المنلا أبو السعود) قال في النهر تكميل قد علمت أن الاصح في الجمع بين الوقف والملك انه يصح في الملك وقيده بعض موالي الروم وهو المولى أبو السعود جامع اشتات العلوم تغمده الله برضوانه بما اذا لم يحكم بلزومه فأفتى بفساد البيع في هذه الصورة ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك فيه كذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه أما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول أبي يوسف أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك انتهى حلبي (قوله فيصح بحصته) نشر مرتب (قوله لم يصح) لانه كالجمع بين الحر والعبد وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم وقال الشيخ زين في البحر ولا يشكل أي على بطلان الملك اذا انضم الى مسجد عامر ما في المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر لا يمنع الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة أفاده العلامة نوح وما في البحر أولى لان المعلوم بالعرف كالمشروط (قوله لا يعقل) قيد به لان الصبي العاقل اذا باع أو اشترى انعقد بيعه أو شراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة منح (قوله ومجنون) الذي فيما شرح عليه المصنف بالواو (قوله شيئا) قدره للاشارة الى أن الاضافة في بيع صبي من اضافة المصدر الى فاعله (قوله جاز) أي بيعه (قوله مغلوبا به الخ) فيه أن العذرة وحدها والتراب وحده ليسا بمال فكيف حدثت المالية باجتماعهما قلت ان جواز البيع يتبع حل الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع وبدونه لا (قوله كسرقين وبعر) قال في القاموس السرجين والسرقين بكسرهما الزبل معرب سركين بالفتح انتهى والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين (قوله واكتفى في البحر الخ) عبارة البحر ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب منح (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى أي وهو غير جائز وبعضه في حكمه وصرح في فتح القدير ببطلانه (قوله وبيع ما ليس في ملكه) اذ من شرط المعقود عليه أن يكون مالا موجودا متقوما مملوكا في نفسه وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدور التسليم منح وما ليس عنده ليس ملكه وليس مقدور التسليم (قوله وماله خطر العدم) كالحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها وأكارعها ورأسها والدهن في السمسم انتهى حلبي عن المنح (قوله صرح بنفي الثمن فيه) أما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا كما يأتي

وهذا ان بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعرض كعرض بطل في الحر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها) قيد به لتكون كالحر (وان سمى ثمن كل) أي فصل الثمن خلافا لهما وعلى الخلاف لو لم يفصل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) ونحوه (أو قن غيره أو ملك ضم الى وقف) غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب فكمدبر أشباه من قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوما به) في الاصح خلافا لما أفتى به المنلا أبو السعود (فيصح في القن) ونحوه (بحصته) من الثمن ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح (كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون) شيئا وبول (ورجيع آدمي لم يغلب عليه تراب) فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر واكتفى في البحر بمجرد خلطه بتراب (وشعر الانسان) لكرامة الآدمي ولو كافرا ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير (وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم وماله خطر العدم (لا بطريق السلم) فانه صح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم (و) بطل (بيع صرح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال

قال في التجريد لو باعه وسكت عن الثمن ثبت الملك إذا اتصل بالقبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وإن قبض لأن مطلق البيع يقتضي المعاوضة فإذا سكت عن الثمن كان غرضه قيمته فصار كأنه قال بقيمته وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما إذا قال بعت بغير ثمن لأنه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه اهـ ملخصا (قوله لأنه أمانة) وذلك لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي ط (قوله وصحح في القنية الخ) قال السيد الحموي في شرحه واختار السرخسي وغيره أنه يكون مضمونا بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي لأنه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الأئمة الثلاثة وفي القنية إنه الصحيح لكونه قبضه على جهة العقد وقيل الأول قول الإمام والثاني قولهما اهـ وفي حاشية خير الدين عن قارئ الهداية أنه الصحيح [illegible] (قوله قيل باطل وقيل فاسد) فائدة الخلاف في كونه [illegible] (قوله بيع المضطر) هو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير وكذا في الشراء منه كذا في المنح [illegible] (قوله وفسد الخ) شروع في الفاسد بعد بيان الباطل (قوله وفسد بيع عرض بخمر) لأن المشتري للعرض [illegible] يقصد تملك العرض [illegible] الخمر [illegible] في تملك العرض [illegible] فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر [illegible] (قوله وعكسه) أي بشراء العرض بالخمر لكونه مقابلة [illegible] (قوله جاز) [illegible] في قوله وإن بيعت بعين كعرض [illegible] الأرض [illegible] ابن كمال [illegible] (قوله وفسد بيع سمك لم يصد) أخرجه الإمام أحمد عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر كذا في [illegible] (قوله صدر الشريعة) حيث قال في شرح الوقاية واعلم أنه لم يتعرض المشايخ [illegible] ولم يبين أن البيع باطل أو فاسد والأظهر [illegible] إن شاء الله تعالى [illegible] أن يكون البيع باطلا إذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا إذا كان بالعرض [illegible] (قوله إلا إذا دخل بنفسه) استثناء منقطع من قوله وإن أخذه [illegible] باطلا [illegible] (قوله فلو سقط) [illegible] التفصيل أي إذا [illegible] ملكه حالا [illegible] (قوله ولو [illegible]) لأن [illegible] فعلى [illegible] (قوله ولم يعد [illegible] الخ) قال في [illegible] الأيمان [illegible] أن يصلح عدم جوازها [illegible] أبي يوسف [illegible] قال كتبت إلى [illegible] أرض [illegible] وماقال [illegible] بالسواعد [illegible] وبه [illegible] القاموس [illegible] على الواحد والجمع [illegible] الجناح في الهواء [illegible] (قوله في الهواء) هو بالمد [illegible] السماء والأرض والجمع أهوية [illegible] الخالي والهوى بالقصر [illegible] كذا ذكره العلامة نوح (قوله [illegible]) [illegible] فاسد [illegible] بحثا (قوله بيع) [illegible] المعلوم عادة [illegible] جواز البيع [illegible] بطلان البيع قبل [illegible] المنافي عودها قبل [illegible] انتهى قال [illegible] شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق انتهى [illegible] إذا كانت معتادة العود لا [illegible] قدرة على إمساكها [illegible] كانت مقدورة التسليم [illegible] مقدرة على التسليم عقب العقد [illegible]

(و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشتري [illegible]) [illegible] (لو هلك) المبيع [illegible] (لأنه أمانة) [illegible] (وصحح في القنية ضمانه) [illegible] وقيل باطل وقيل فاسد وهو [illegible] بيع المضطر [illegible] (و) [illegible] (بيع عرض بخمر) [illegible] (و) [illegible] (سمك لم يصد) [illegible] (لو) [illegible] [illegible] (طير في الهواء) [illegible] [illegible]

عدم عودها بعد العقد سرعة انفسخ البيع وفرق ما بين هذا وبين الآبق فان الآبق ليس معتادا العود عادة فتأمل حموى وفي الحلبي وما ادّعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والالا يشترط حضور المبيع مجلس العقد ولا يقول به أحد وان أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فالطير فيه كذلك لحكم العادة بعوده انتهى (قوله ورجحه في النهر) قد علمت رده الا أنه في الشرنبلالية قال قوله وانه قال لا يرجع الخ أقول ماذكر من التقييد عن الزيلعي خلاف ظاهر الرواية لما قال في البرهان ولو كان يعني الطير يذهب ويجيء كالحمام لا يجوز أيضا انتهى ومثله في الفتح عن التمرتاشي ونحوه في العناية والبحر قال الحموي في شرحه ثم على القول بعدم الجواز هل هو باطل أو فاسد قولان وأثر الخلاف فيما لو أخذه وسلمه فمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه الجمهور ومن قال بالثاني قال انه يعود وعليه الكرخي وطائفة انتهى (قوله وبيع الحمل) بفتح الحاء وسكون الميم وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه منح عن الدرر (قوله وجزم في البحر ببطلانه) قال حيث لا يكون مالا يكون بيعه باطلا لا محالة على أن علة عدم جواز بيع الحمل والنتاج نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعهما ذكره المرحوم نوح أي فالحكم فيهما واحد (قوله لفساده بالشرط) قال في المنح المتقرر أن مالا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة أطراف الحيوان وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به انتهى وقال العلامة نوح فعلة الفساد انما عدم القدرة على تسليم الامة عقيب العقد بدون الحمل لاتصاله بها خلقة وتمام فساد الشرط الكائن على خلاف الموجب انتهى (قوله بخلاف هبة ووصية) قال في البحر عن السراج ولا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ثم قال وتجوز الوصية به اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية انتهى وأما هبة الام دون الحمل فصحيح فانه اذا أعتق الحمل ووهب أمه جاز كما في الاشباه عن الفتح أول البيوع وفي أول كتاب الوصية من هذا المتن وصحت بالامة الا حملها انتهى (قوله ولبن في ضرع) ذكروا في وجه فساد بيع اللبن في الضرع أمورا الاول أن فيه غررا لانه لا يدرى انه لبن أو انتفاخ وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر والثاني الاختلاف في كيفية الحلب فيؤدى الى النزاع والثالث يجوز أن يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البائع بمال المشتري على وجه يعجز عن التخلص والرابع مارواه الشافعي رضي الله تعالى عنه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع الغنم والصوف على ظهرها قال في المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة والجمع ضروع كفلس وفلوس انتهى (قوله وجزم البرجندي ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكروا في فساد بيع اللبن في الضرع علتين احداهما انه لا يعلم انه لبن أو دم أو ريح وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى أن اللبن يوجد شيأ فشيأ فيختلط ملك المشتري بملك البائع انتهى أي وهذه تقتضي الفساد (قوله ولؤلؤ في صدف) اللؤلؤ الدر واحده بهاء والصدف محركة غشاء الدر والواحدة بهاء والجمع أصداف منح من القاموس (قوله للغرر) لانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يعد ضررا منح (قوله وصوف على ظهر غنم) لانه من أوصاف الحيوان لانه يقوم به أو لانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف منها وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره نهر (قوله وجوّزه الثاني) الذي في الرمز وعن أبي يوسف يجوز لانه مقدور التسليم في الحال (قوله وانما صححوا بيع الكراث) هو جواب عما ورد على قولهم في تعليل فساد بيع الصوف انه ينبت من أسفل قال الحموي في شرحه وجاز بيع الكراث وان كان ينمو من أسفله للتعامل انتهى وفي القاموس الكراث كرمان وكتان بقل وكسحاب شجر كالرأيتها بجبال الطائف انتهى (قوله وشجر الصفصاف) أي فانه يجوز بيعه لانها تزيد من أعلاها وكل ما يزداد منها يزداد على ملك المشتري فلا يختلط المبيع بغيره شلبي عن الاتقاني وعليه فلا حاجة للتعليل بالتعامل وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة على أن يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع قال في الفتح وماذكر من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل منهم من منعه اذلا بد للقطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل وفي الصغرى

ورجحه في النهر (و) بيع (الحمل) أي الجنين
وجزم في البحر ببطلانه كالنتاج (وامة الا
حملها) لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية
(ولبن في ضرع) وجزم البرجندي ببطلانه
(ولؤلؤ في صدف) للغرر (وصوف على ظهر
غنم) وجوّزه الثاني ومالك وفي السراج لو سلم
الصوف واللبن بعد العقد لم ينقلب صحيحا
وكذا كل ما اتصاله خلقي كجلد حيوان ونوى
تمر وبزر بطيخ لاحتماله معدوم عرفا وانما
صححوا بيع الكراث وشجر الصفصاف

القياس في بيع القوائم أنه لا يجوز ولكن جاز للتعامل انتهى نهر والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة قال الصغاني وتشديد اللام من لحن العوام ويحكى عن بعض الملوك أنه مر بجانب نهر فرأى شجر الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره الوزير أن يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فعظمه الملك لذلك واستحسنه ولا يكاد يوجد في البادية اهـ مصباح (قوله وأوراق التوت بأغصانها) أي اذا كان موضع القطع معلوما قال في البغية تلخيص القنية نص (ط) على جواز بيع الاغصان من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري أن يتركها الى ثمرة المشتري (ح) اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح انتهى (قوله باع أوراق توت) أي بأغصانها وقوله لم تقطع أي أغصانها قصيرة تقطع الى الاغصان ونم تذكر وجعله لم تقطع صفة أوراق وقوله جاز وجهه أن موضع القطع معلوم عرفا وقوله يشتبه أي اذا كانت الاغصان قبل وقت البيع تشتبه والمسئلة بحالها لا يجوز البيع لاشتباه محل القطع ومثله اذا باع كذلك ومضى منه أوقات فيصح في الاول دون الثاني وهي مسئلة البغية (قوله وجذع معين في سقف) اعلم أن بيع الجذع في السقف لا يخلو اما أن يكون معينا أو غير معين فان كان معينا فعلة عدم جوازه لزوم الضرر في تسليمه وان كان غير معين فعلة عدم جواز بيعه لزوم الضرر وجهالة الجذع وكل منهما علة لفساد البيع قال في النهر الجذع القطعة من نخل وغيره توضع عليها الاخشاب وخصه صاحب القاموس بالنخل (قوله أما غير المعين) الاولى تأخير هذه الجملة بعد قوله فلو قطع الخ (قوله فلا ينقلب صحيحا) ابن كمال تبع الزاهدي في شرحه للقدوري ونقل العلامة نوح عن الزاهدي في شرحه مختصر الطحاوي أن البائع اذا تحمل الضرر وسلمه الى المشتري زال المفسد وانتفت الجهالة (قوله وذراع من ثوب) ولو عين الموضع بحر (قوله يضره التبعيض) كعمامة وقميص (قوله فلو قطع) الاولى زيادة أو قلع ليفهم حكم الجذع (قوله قبل فسخ المشتري) أما بعد فسخ المشتري البيع لا يعود صحيحا لزوال المفسد بعده اهـ ذكره العلامة نوح (قوله عاد صحيحا) هو الصحيح من أقوال أربعة (قوله لانتفاء المانع) وهو وجود الضرر بالتسليم (قوله وضربة القانص) أن يقول بعتك ما يخرج من الماء هذه الشبكة مرة بكذا والمعنى فيه أنه مجهول وأن فيه غررا لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد أفاده المصنف (قوله الصائد) هو أعم من أن يكون برا أو بحرا نوح (قوله والغائص) هو أن يقول للتاجر أغوص لك غوصة فما أخرجته فهو لك بكذا اهـ والوجه فيه ما سبق في ضربة القانص (قوله كما مر) أي في قول المصنف وبيع طير في الهواء لا يرجع بعد ارساله من يده (قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع واختص هذا البيع بالمزابنة لانه يؤدي الى النزاع والدفاع ذكره العلامة نوح ويقال للناقة اذا كانت تدفع حالبها عن الحلب زبون وفي الحديث لا يقبل الله صلاة الزبين أي الذي يدافع الاخبثين ذكره السروجي اهـ بحر (قوله هي بيع الرطب على نخل) قال في المصباح المزابنة بيع الرطب في رؤس النخل بالتمر ونهي عن ذلك لانه بيع مجازفة من غير كيل ولا وزن اهـ (قوله مثل كيله تقديرا) أي يكون الرطب على النخل مثلا بطريق الظن والتخمين لكيل التمر المقطوع بطريق العلم والتحقيق أفاده الفاضل نوح (قوله ومثله العنب) أي على الكرم بالزبيب المقطوع (قوله لشبهة الربا) لانه باع مكيلا بكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لما فيه من شبهة الربا المعتبرة مع الفضل أو مع احتماله (قوله فلو لم يكن رطبا) أي بأن كان بسرا جاز قال المصنف بعد ذكره ما مر الا أن الزيادة في تفسيرها بيع التمر بالثمر المجذوذة على رأس النخل بتمر مثل كيله خرصا بالمصدر وقصرها كما في شرح مسلم للنووي أي سواء كان رطبا أو غيره لا مقتضيا صانعه وفيه كلام لأنه قصر المزابنة بما عممت وهو خلاف الظاهر لان ثمر النخلة يصدق بما اذا كان رطبا كان أو بسرا أو غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى أن يقول بيع الرطب بتمر الخ بقوله واذا لم يكن رطبا جاز أي بأن كان غير تمر وقد قال النقاني الاول بالمثلثة والثاني بالمثناة كذا ذكره الفاضل الرملي نقلا عن حاشية البخاري وذلك لأن ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون غير اذ يجف يضبط بالمثلثة حتى يعم ما يجف والتالف من حال المجذوذ أن يكون ثمرا فيضبط بالمثناة ولو ضبط بالمثلثة أو بالمثناة يكون الحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيفما كان سواء كان الرطب بالرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اهـ (قوله والملامسة) قال في المغرب بيع الملامسة والتماس أن يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن الامام هي أن يقول أبيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك فقد وجب البيع أو يقول المشتري

وأوراق التوت بأغصانها للتعامل وفي الفتح … وأوراق توت لم تقطع … باع أوراق توت لم تقطع جاز … ويبينه … موضع قطعه … (وجذع) معين (في سقف) أما غير المعين … (وذراع من ثوب) … ابن كمال … فلا ينقلب صحيحا … ولو قطع … يضره التبعيض … (وضربة) … المشتري عاد صحيحا … لانتفاء المانع (وضربة القانص) … الصائد (والغائص) … (والمزابنة) … بيع الرطب … على النخل بتمر … خرصا … مثل كيله تقديرا … ومثله العنب … جاز … لاختلاف الجنس (والملامسة)

كذلك والمنابذة أن يقول اذا نبذته اليك أو يقول المشترى اذا نبذته الى فقد وجب البيع والقاء الحجر أن يقول المشترى أو البائع اذا ألقيت الحجر وجب البيع قاله المكى (قوله الملامسة) أو لا حد المتعاقدين منتقى (قوله لوجود القمار) أى بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الافعال انتهى حلبى فصار فى المعنى كأنه قال للمشترى أى ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعتكه مكى (قوله ان سبق ذكر الثمن) أما اذا لم يسبق ذكر الثمن فالظاهر أن الحكم كذلك لوجود معنى القمار فعليك اذا قبضه بقيمته وانما قيد به لان المتوهم صحته عند ذكر الثمن ولا يكون باطلا لعدم التصريح بنفى الثمن وقال المحشى انه باطل وحرره نقلا (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمى لان بيع المبهم فى المثلى جائز بحر (قوله لجهالة المبيع) أى هى مانعة من صحة العقد حيث أفضت الى المنازعة وهنا كذلك لان البائع لايدرى ما يسلم والمشترى لايدرى ما يتسلم أفاده الشلبى (قوله ضمن نصف قيمة كل) لان أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان منح (قوله اذا الفاسد معتبر بالصحيح) وصورة الصحيح أن يقبض ثوبين على أنه بالخيار فى أحدهما فاذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى الصحيح أفاده صاحب البحر (قوله ولو مرتبين) مفهوم قوله وهلكا معا (قوله لتعذر رده) أى رد ما هلك أولا فتعين مضمونا والثانى أمانة (قوله والقول للضامن) أى فى تعيين المضمون فاذا ادعى أن الهالك أولا زيد لا عمرو صدق (قوله وهذا) أى الفساد فيما اذا باع ثوبا من ثوبين مثلا (قوله فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز) بأن قال بعتك واحدا منهما على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت فانه يجوز استحسانا فتح (قوله المار) أى عند ذكر خيار التعيين (قوله والمراعى) قال فى المصباح الرعى بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعى انتهى (قوله أى الكلا) قال صاحب القاموس الكلا كجبل العشب رطبه ويابسه انتهى وفى المغرب هو ما رعته الدواب مطلقا ذكره العاصل نوح وأخرج بذلك الشجر قال فى البحر بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والشجر ما له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى أرضه لكونها ملكه (قوله الناس شركاء فى ثلاث الخ) يعنى اذا أوقد نارا فلكل أحد أن يصطلى بها وأن يجفف ثيابه وليس له أن يأخذ الجمر الا باذن هذا معنى الشركة فى النار ومعناها فى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة ومعناها فى الكلا أن له احتشاشه وان كان فى أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض أن يمنع من أراد الدخول فى أرضه لاخذ الكلا أو الماء واذا منع فاريد ذلك أن يقول ان لى فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحتشه أو تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل فانه اما أن يأذن للمالك فى دخوله ليأخذه واما أن يخرجه له ومحل ما ذكر ان لم يحرز الماء بالاستقاء فى آنية ولم يحرز الكلا بقطعه أما اذا أحرز اجاز بيعهما لانه بالاحراز ملكهما ومحله أيضا فيما اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض وأعدها للانبات فنبت فانه يجوز بيعه لانه ملكه كما فى الذخيرة والمحيط والنوازل وهو مختار الصدر الشهيد وعليه الاكثرون ومنع القدورى بيعه بحر ملخصا (قوله وأما بطلان اجارتها الخ) قال فى النهر وعلل اجارتها فاسدة ذكره فى الشرب ثم حتى ملك الآجر الاجرة بالقبض والظاهر أن البيع باطل كبيع السمك قبل الصيد بجامع عدم الملك فيهما فيحتاج الى الفرق بينه وبين الاجارة مكى (قوله ولا نها على استهلاك عين) أى مباحة ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بأن استأجر بقرة ليشرب البائن لا يجوز فهذا أولى بحر (قوله وتربية) الواو بمعنى أو على ما يظهر (قوله وقيل لا) قائله القدورى وهذا الخلاف يجرى فيما لو ساق الماء الى أرضه ولحقته مؤنة فقال القدورى تبقى الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على أنها لا تبقى أفاده فى البحر (قوله قال) أى العينى وبيع القصيل قال المكى فى حواشيه على شرح العينى قال المكرر القصل قطع الشئ ومنه القصيل وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا وهو مجاز كذا فى المغرب وفى القاموس القصيل ما اقتصل من الزرع أخضر والقصل محركة وبالفتح وبالكسر وكثمامة ما عزل من البر اذا نقى فرمى انتهى (قوله جاز) لانه شرط يقتضيه العقد عينى (قوله لم يجز) لانه شرط لا يقتضيه العقد عينى (قوله وحيلته) أى جواز اجارة المراعى (قوله أن يستأجر الارض) أى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة فيحصل بهما غرضهما بحر (قوله أى الابريسم) قال فى المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى وأما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب

والملامسة (والمنابذة) أى نبذه المشترى (والقاء الحجر) ملبا وهى من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها اه عينى لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر (والمراعى) أى الكلا (واجارتها) أما بطلان بيعها لعدم الملك لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار وأما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين ابن كمال هذا اذا نبت بنفسه وان أنبته بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه عينى وقيل لا قال و بيع القصيل والرطبة على أن يقطعه أو ليرسل دابته فيها جاز ثلاثة أوجه ان لم يجز وحيلته أن يستأجر الارض لضرب فسطاطه أو لايقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح وتمامه فى وقف الاشباه (و) بيع (دود القز) أى الابريسم (و) بيع (بيضه) أى بزره

القصد من ورقها بحر (قوله وهو بزر الفيلق) قال في المغرب الفيلق [illegible] يتخذ منه القز [illegible] انتهى
فالاضافة للبيان وفي القاموس الفيلق الجيش والرجل العظيم (قوله الذي فيه الدود) أي يكون منه أي الدود
(قوله المحرز) المقدور التسليم بأن كان بحيث لا يمتنع به حقيقة وشرعا مقدورا تسليم وان كان [illegible]
كالبغل والحمار [illegible] (قوله وهو دود القز [illegible]) الاولى حيوان [illegible] لان النحل ليس بدود (قوله وهذا) أي
جواز بيع ما ذكر من دود القز وبيضه والنحل عند محمد [illegible] النحل عند علمت وجهه وأما دود القز فكونه منتفعا به
[illegible] البيض [illegible] الضرورة [illegible] فيه كيلا [illegible] كان [illegible] معلوما [illegible] اذا جعل [illegible]
وقالا لا يجوز بيع النحل لانه ليس [illegible] وقال الامام لا يجوز بيع دود القز وبيضه لانه من الهوام وبيضه
غير منتفع به بعينه [illegible] يحدث منه وهو معدوم في الحال [illegible] دود القز اذا ظهر فيه القز يجوز
بيعه [illegible] أي المجرد (قوله وجوز [illegible] بيع العلق) قال في المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون
في الماء [illegible] الابل عند شرب انتهى (قوله للحاجة) أي حاجة الناس اليه لقول [illegible] بحر (قوله
فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضي خان (قوله كحيات) أقول ينبغي أن يستثنى نوع من الحيات وهي الحيات
السليمانية فالانتفاع بها [illegible] من اخلاط الترياق والتداوي بها [illegible] وبيعها [illegible]
(قوله واعتمده المصنف) [illegible] من كلام الصحيح [illegible] بيع هوام الارض [illegible] الصدف
[illegible] يجوز [illegible]
ظاهر فليكن المعول عليه والله تعالى أعلم انتهى (قوله ضمن ملحصا) [illegible] المؤلف
(قوله وينعقد مع النيص) قال في النهر والمتعارف في [illegible] البيض [illegible] الخارج منه [illegible] مثلا
وهو على [illegible] دفع القز بالنصف [illegible] لصاحب البيض [illegible] والله تعالى أعلم [illegible] وفي الهندية
دفع بقرة الى آخر [illegible] وما يكون من اللبن والسمن بينهما نصفان فالاجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة أجرة
قيمة علفه اذا علفه من علفه [illegible] المرعى [illegible] فان [illegible] مثل
الى صاحبه [illegible] وان [illegible] قبل [illegible]
وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما [illegible] يجوز [illegible]
لصاحب الدجاج [illegible] وصاحب [illegible]
الدجاجة بنصف الدجاجة [illegible] المدفوع اليه [illegible] الخارج [illegible]
في الاجارة في فصل قفيز الطحان (قوله والآبق) اعلم أن بيعه تارة يكون باطلا كما اذا باعه [illegible]
عنده وهو أحد قولين وتارة يكون فاسدا كما اذا باعه من رجل يزعم أنه عند غيره [illegible]
لغيره وهو لا يقدر على [illegible] وتارة [illegible] كما اذا باعه [illegible] أنه عنده [illegible]
بالآبق لان المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه بحر (قوله ولو وهبه لطفله) الفرق بين البيع والهبة ان شرط
البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف [illegible] من [illegible] الهبة [illegible]
البيع [illegible] قبض [illegible] من مال الابن [illegible] ملك
[illegible] العبد [illegible] صحة الهبة [illegible]
في دار الاسلام (قوله وفي الاشباه [illegible]) الاولى كما يستفاد من النهر [illegible] أي
من عكس الحكم في البيع والهبة [illegible] ذكره في الاشباه هو [illegible] البيع [illegible] لا يجوز [illegible]
يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير [illegible] (قوله الا ممن يزعم أنه عنده) أي الا من [illegible]
المشتري يزعم ذلك المشتري أنه عنده [illegible] المشتري لا عند البائع (قوله عنده) [illegible] بعد ذلك
على أخذه ممن هو عنده [illegible] لا يقدر على أخذه منه الا بخصومة [illegible]
السراج [illegible] على [illegible] فان لا يقدر على أخذه
الا بخصومة عند الحاكم [illegible] (قوله فحينئذ يجوز) لان النهي عن بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقا في حقهما
وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع بحر (قوله ان
قبضه لنفسه) أي حال وجوده (قوله ثم) لان قبضه هذا قبض غصب وهو ينوب عن قبض البيع لانه قبض

وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (واعتمده [illegible]
القز [illegible] الدود [illegible]
قال [illegible] بيع النحل [illegible]
وغيرها [illegible] الهوام)
[illegible]
[illegible]
[illegible] أن جواز البيع
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولم يرده بعد

ضمان كقبض البيع ذكره الفاضل نوح (قوله وان أشهد لا) حتى اذا هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال
البائع لانه أمانة عند المشترى وقبض الامانة لكونه أدنى حالا من قبض البيع لا ينوب عنه اتفاقا وفي الذخيرة
اذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع أو المستعير الى العين
وانتهى الى مكان تمكن من قبضه الآن يصير المشترى قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشترى
انتهى بحر أى ومقتضاه أن يقال في الآبق اذا كان أمانة كذلك فتدبر (قوله والا اذا أبق من الغاصب) عطف
على قوله الامر بزعم أنه عنده (قوله لعدم لزوم التسليم) أى والاباق انما يمنع اذا كان التسليم محتاجا اليه بحر
(قوله يتم البيع) حتى اذا امتنع البائع من تسليمه أو المشترى من قبوله أجبر على ذلك لان صحة البيع كانت
موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا عاد بعد أن فسخ القاضى البيع فانه لا يعود
صحيحا اتفاقا شلبى (قوله وبه كان يفتى البلخى) الذى في عبارة الكمال وهو مختار مشايخ بلخ والثلجى بالثاء المثلثة
والجيم (قوله ولبن امرأة) وفي البحر لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال قال الكمال وأهل الطب يثبتون نفعا للبن
البنت اذا وضع في العين وهذه من أفراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوى كالخمر واختار في النهاية والخانية الجواز
اذا علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره وقيد بالمرأة لان لبن الانعام يجوز بيعه اذا انفصل في وعاء وقوله ولو في وعاء
انما أتى به دفعا للتوهم أن الفساد لكون اللبن في الثدى وهو عاجز عن تسليمه ويختلط المبيع بغيره (قوله على الاظهر) مقابله
ما عن أبى يوسف أنه يجوز بيع لبن الامة بناء على جواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها (قوله فلا يحله الرق) أى
فكذا البيع (قوله وشعر الخنزير لنجاسة عينه) فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع منح أى الا لضرورة
كما سيأتى قريبا وقال الكمال لا ينبغى أن يعلل بطلان البيع بالنجاسة أصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة
الانتفاع أى وصحته مع حله وان كان المبيع نجسا فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين فلا انتفاع به ممكن
مزيدا (قوله فانه يبطل بيعه) أشار بذلك الى أنه من أفراد الباطل وامل فيه روايتين (قوله لضرورة الخرز) فان
في مبدأ شعره صلابة قدر اصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط قهستانى (قوله حتى لو لم يوجد الخ) هذا يقتضى
تفصيلا عند الضرورة وهو أن الخراز ان وجد بغير شراء انتفع به وفسد بيعه وان لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه
ويكره بيعه وهكذا في التبيين (قوله فلا يطيب ثمنه) ينبغى أن يطيب له على قول محمد فان اطلاق الانتفاع به دليل
طهارته نهر (قوله ويفسد الماء على الصحيح) هو قول أبى يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهى في الخرز
فتكون بالنسبة اليه فقط كمال (قوله خلافا لمحمد) فقال بطهارته لاطلاق الانتفاع به (قوله قيل هذا) أى الحكم
بالنجاسة وأفاد بقيل أنه ضعيف (قوله وعن أبى يوسف الخ) ان كان ذلك الخرز لضرورة فلا كراهة وان فقدت
الضرورة حرم الانتفاع فلا وجه لكراهة الجلد ولذا قال في التبيين والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه
فالشعر أولى (قوله ولعل هذا) أى جواز الانتفاع بشعر الخنزير (قوله وأما في زماننا فلا حاجة اليه) للاستغناء
عنه بالمخارز والابر قال في البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع عند عدم الضرورة بان أمكن الخرز بغيره (قوله
وجلد ميتة قبل الدبغ) لحرمة الانتفاع به وأما جواز بيعه بعد الدبغ فلحل الانتفاع به شرعا وقد ثبت الحكم
بطهارته (قوله على ما سبق) أى عن صاحب الدرر في الخمر حيث قال وفسد بيع عرض بخمر وعكسه انتهى فانه
يفهم منه أنه اذا جعل الخمر مبيعا بدراهم يكون البيع باطلا (قوله لا جلد انسان) فلا يباع لكرامته مع حرمة
الانتفاع به (قوله وخنزير) فلا يباع لنجاسة جميع أجزائه مع حرمة الانتفاع به (قوله وحية) ينبغى تقييده بالحية
الصغيرة التى لا دم لها فان جلدها لرقته لا يحتمل الدبغ وما لا دم لها طاهرة لعدم حلول الحياة فيها والكبيرة ينبغى
طهارة جلدها بالدبغ حيث احتمله ويجوز بيعه لانه ينتفع به كما يدل عليه ظاهر كلامهم في الطهارة عند ذكر الدبغ
وحرره (قوله حينئذ) أى حين اذ دبغ (قوله ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز أكله لانه طاهر
كجلد الشاة المذكاة أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله اجماعا لان الدباغ فيه ليس بأقوى من الذكاة وذكاته
لا تبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف (قوله وتمييز ييع الدهن المتنجس) بما كان ونحوه المتنجس (قوله والانتفاع به)
بغير استصباح في غير مسجد (قوله بخلاف ودك) أى ودك ميتة وهو شحمها ونحوه عظامها (قوله كعصبها
وصوفها) دخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا يحلها
الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا

وان أشهد لا لانه قبض أمانة فلا ينوب عن
قبض الضمان لانه أقوى عناية والا اذا أبق
من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح
لعدم لزوم التسليم ذخيرة (ولو باعه ثم عاد)
وسلمه (يتم البيع) على القول بفساده ورجحه
الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه
وهو (الاظهر) من الرواية واختاره في
الهداية وغيرها وبه كان يفتى البلخى وغيره
بحر وابن كمال (ولبن امرأة) ولو (في وعاء)
(ولو أمة) على الاظهر لانه جزء آدمى والرق
مختص بالحى ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق
(وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فانه يبطل
بيعه ابن كمال (وان جاز الانتفاع به)
لضرورة الخرز حتى لو لم يوجد الا بثمن جاز
الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه
ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا
في المنتوف أما المجزوز فطاهر عناية وعن
أبى يوسف يكره الخرز به لانه نجس ولذا
لم يلبس السلف مثل هذا الخف ذكره وهذا
القهستانى ولعل هذا في زمانهم وأما في زماننا
فلا حاجة اليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل
الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن فباطل ولم يفصله
هنا اعتمادا على ما سبق وله الوافى فاحفظ
(وبعده) أى الدبغ (يباع) الا جلد انسان
وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ
(لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح
سراج لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا
جزؤها وفي الجمع وتمييز بيع الدهن المتنجس
والانتفاع به في غير الاكل بخلاف ودك
الميتة (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها
وصوفها لانها طاهرة

(قوله أو وكيله) بأن يشتري الموكل بالبيع بأقل مما باع به وكيله فإنه لا يجوز لأن وكيله لما باع بأمره صار كأنه باع بنفسه ثم شترى بأقل مما باع به وأما الوكيل بالبيع إذا أراد أن يشتري لنفسه أو لغيره بأقل من الثمن الأول فلا يجوز أما شراؤه لنفسه فلأن الوكيل بالبيع أصيل في الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات وأما شراؤه لغيره بأمره فلأن شراء المأمور وقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه انتهى نوح أفندي (قوله من الذي اشتراه) خرج به ما إذا اشترى البائع من المشتري منه فإنه جائز ومثل ما ذكر لو شراه من الموهوب له والموصى له لأن اختلاف السبب كاختلاف العين حكما فاده الفاضل نوح (قوله كوارثه) أي المشتري قال الفاضل نوح وشراء البائع من وارث المشتري بأقل مما شراه به المورث لا يجوز بخلاف شراء وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فإنه يجوز انتهى قال في البحر والفرق بين الوارثين أن وارث البائع إنما يقوم مقامه فيما يورث وأما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فإنه قائم مقامه في ملك العين وهذا من أحكام الملك انتهى وشرط في السراج لجواز شراء وارث البائع أن يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حال حياته وأما لا يجوز وهو قيد حسن أهمله كثيرا انتهى ويدل عليه قول المصنف وشراء من لا تجوز شهادته كشرائه بنفسه (قوله بأقل من قدر الثمن الأول) مثل الصدر أو وصف فلو باع بألف نسيئة إلى سنة ثم شراه بألف نسيئة إلى سنتين فسد عندنا كما في البحر وفيه لو كان حالا أو بألف حتى منه جاز لأن الفضل في الأكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه كذا في البحر (قوله قبل نقد كل الثمن) قيد بكونه قبل النقد لأنه إذا كان بعده لا فساد وقيد بكل الثمن لأنه لا يجوز شراؤه بالأقل وإن بقي من ثمنه درهم سراج (قوله وإن رخص السعر) لأن تغير السعر غير معتبر في الأحكام لأنه فتور في الرغبات لا فوات جزء بحر (قوله للربا) قال في التبيين فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص (قوله خلافا للشافعي) رضي الله تعالى عنه فإنه قال بصحة شرائه بالأقل وهو القياس لأن الملك قد تم بالقبض فيصير المشتري ... على قبض البائع الثمن وتوضيح الدليل في حاشية المرحوم نوح (قوله كشرائه) أدخل الكاف الزوجة والعبد والمكاتب وغيره ولو كان الشراء لا يسمع وكانوا من لا تجوز له شهادته لشرائهما بأنفسهم (قوله ... وعبده ومكاتبه) لأن الملك للمولى في الأول من كل وجه وفي الثاني من بعض الوجوه (قوله حادث مطلقا) ... بالعيب بقدر ما نقص منه أو أكثر جاز وذلك بأن يجعل عند اختلاف الجنس وفي النقص بالعيب الذي حدث عند المشتري بجعل ما نقص من الثمن بمقابلة العيب (قوله والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الأول بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الدراهم لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا وجه القياس أنهما جنسان حتى لا يجري بينهما الربا ... جنسان صورة وجنس واحد معنى لأن المقصود منهما واحد وهو الثمنية فبالنظر إلى الأول يصح وبالنظر إلى الثاني لا يصح فغلب الحرمة على الصحة كذا أفاده ... الفاضل نوح (قوله منهما معا) من أهم ... يعني ... وضعه إلى الضمير ... ولا يصح ... الساكن للضرورة ... ولا يصح ... معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به ... (قوله وفي قضاء دين) ... على رجل دين دراهم ... يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير ... (قوله وشفعة) ... الشفيع أن المشتري اشترى الدار بألف درهم ... في الشفعة ثم تبين أنه قد اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم ... ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الأول (قوله وإكراه) صورته أكره الرجل على أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الإكراه ولو باعه بمكيل أو موزون أو عرض والقيمة كذلك لم يكن البيع على حكم الإكراه (قوله ومضاربة ابتداء) صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار ... فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير كانت المضاربة على حكم الصحة والربح على ما شرطا وإلا كذا ظهر لي ولم أر تصويره ثم رأيت في بعض التقارير عن العلامة عبد البر أنه إذا كان رأس المال في المضاربة دنانير فاشترى المضارب بها دراهم جاز لرب المال نهيه عن شراء الأعيان وذلك لأن لرب المال فسخ المضاربة ...

المضارب اذا لم يتضمن ابطال حق المضارب أي فكان الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضا فان حق المضارب ثبت فيها فلا يملك نهيه الا ان صار المال ناضا (قوله وانتهاء) صورته اذا كان مال المضاربة دراهم بعد العمل والانفساخ فمات رب المال أو عزل المضارب كان للمضارب أن يصرفها بدنانير وليس له أن يشتري بها شيأ سوى ذلك ولو صار مال المضاربة عروضا أو مثليا خصل ما ذكر كان للمضارب أن يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال فاذا تحول اليه لم يكن له أن يتصرف الا بقلب احد الجنسين الى الآخر على قولهما وقال الامام يقع الشراء للمضارب كذا في فصول العمادي (قوله وبقاء) صورته اذا كانت أموال المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة ولا يعد ذلك استدانة من المضارب ولو اشترى عروضا بكيلي أو وزني لزم الشراء المضارب ولا يكون للمضاربة لانه لم يأذن له رب المال في الاستدانة (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثني عشر درهما ثم اشتراه أيضا بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى أن يحط من الدينار ربحه وهو درهمان في قول الامام ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن لانه يحتاج الى تقويم الدينار بالدراهم وهو مجرد ظن ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفي شبهة الخيانة وكذا لو اشتراه بعشرة وباعه بدنانير قيمتها اثنا عشر تمتنع المرابحة عليها (قوله زكاة) فانه يضم احد الجنسين الى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر (قوله وشركات) أي اذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير فانه تنعقد شركة العنان بينهما (قوله وقيم متلفات) يعني أن المقوم ان شاء قوم المتلف بدراهم وان شاء قومه بدنانير ولا يتعين احد الجنسين (قوله وأروش جنايات) وذلك كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية ويجب في الهاشمة عشرها والمنقلة عشر ونصف عشر وفي الجائفة ثلثها والدية اما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير في هذه الاشياء من أي الجنسين (قوله كما بسطه المصنف معزيا الى العمادية) الذي في المنح أن المسائل سبع غير الاربع المزيدة انتهى حلبي وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتداء (قوله كل عوض الخ) كالمنقول اذا اشترى لا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما اذا أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق به أو أقرضه من غير بائعه فانه يصح على ما سيأتي و لغيره في ينفسخ يعود الى المعقود في بهلاكه الى العوض وأخرج به الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرهما قبل قبضه سواء تعين بالتعيين كمكيل أو لا كنقود وذلك لان العقد لا ينفسخ بهلاكه لان الاصل وهو المبيع موجود ويأتي ايضاحه ان شاء الله تعالى في فصل التصرف في المبيع والثمن قبل القبض (قوله فيما ضم اليه) أي في مبيع ضم الى مبيع اشتراها البائع (قوله ثم شراه مع شيء آخر بعشرة) انظر ما لو اشتراهما بأقل من الثمن الاول (قوله لانه طارئ) أي لان الفساد طارئ وذلك لانه قابل الثمن بالمبيعين وهي مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها أن يكون بازاء ما باعه أقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع ففسد البيع بازاء ما باع ولا شك في كونه طارئا فلا يتعدى الى الآخر انتهى حلبي عن العناية (قوله ولمكان الاجتهاد) حتى لو قضى قاض بجوازه صح زيلعي ولانه انما امتنع في الاول باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت في المضموم لكان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة درر (قوله وبيع زيت) أي مثلا لان مقتضى العقد الخ أي وهذا الشرط ليس مقتضاه فيفسد به العقد والحيلة في جوازه أن لا يعقد العقد الا بعد الوزن تحريا بالصحة فيقول بعد الوزن بعتك ما في هذا الظرف بكذا ويقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو الصحيح حموي عن شرح ابن الشلبي (قوله كما لو عرف قدر وزنه) أي كما يجوز شرط أن يطرح مكان الظرف عشرة ارطال اذا كان وزن الظرف عشرة أرطال انتهى حلبي (قوله وقدره) الواو بمعنى أو مانعة الخلو فانه قد يكون القدر واحدا ويختلفان في عينه (قوله لانه قابض أو منكر) يعني لو رد المشتري الزق فوزن فجاء عشرة أرطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما أن يعتبر في تعيين الزق المقبوض أو مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب أو أمينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البائع قبلت بينته فان قلت الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت أجيب بأنه يوجبه اذا كان قصدا وهذا ضمني لوقوعه في ضمن

الاختلاف

وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة وزاد زكاة وشركات وقيم متلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا الى العمادية وفي الخلاصة كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع (فيما ضم اليه) كان باع بعشرة ولم يقبضها ثم شراه مع شيء آخر بعشرة فسد في الاول وجاز في الآخر بحصته من الثمن على قيمتها ولا يشيع الفساد لانه طارئ ولمكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان مقتضى العقد طرح مقدار وزنه كما أفاده بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فانه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري) بيمينه لانه قابض أو منكر

الاختلاف في الرق والفقه فيه أن الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقدا آخر وأما الاختلاف بناء على اختلافهما في الرق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه منح (قوله وصح بيع الطريق) أي ذات الارض التي يستطرق منها على طريقة أهل بلخ شرنبلالية (قوله ومن قصيدة الوهبانية) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر أي هذا البيت منقول منها (قوله وليس لهم قال الامام تقاسم الخ) مسئلة البيت من التتمة فانه قال ذكر في نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في سكة غير نافذة ليس لاصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا أن يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام قال الناطقي في بيوع واقعاته هذا كله لفظ ابن رستم وقال شداد في دور بين خمسة باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري أن يمر في هذا الطريق الا أن يشتري دار البائع الذي كان له الطريق انتهى قال وذكر قبل ذلك ما يقوى به فقال أهل السكة اذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لان مثل هذه السكة وان كانت ملكا لاهلها ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق وهو أنه اذا ازدحم الناس في الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام كذا في شرح العلامة عبد البر وجملة ليس مقول القول والواو في ولم ينفذ للحال والبيع يذكر مبتدأ وخبر أي البيع مذكور في النص مثل ذكر التقاسم أي ليس لهم قسمة بدرب غير نافذ ولو تراضوا جميعا وليس لهم بيعه أما لو جعلوا بابا عليه يغلقونه عند الخوف أو ليلا فالظاهر أنهم لا يمنعون لانه لا يمنع حق العامة والتقييد بغير النافذ ليعلم حكم النافذ بالاولى (قوله وفي معاياتها) هي مفاعلة من عاياه اذا سأله عن شيء يظن أن المسؤول يعجز عن الجواب مأخوذ من قولهم عيي عن حجته وجوابه اذا عجز ولم يهتد لوجهه وهو صحيح اذ [illegible] القصد منه تشحيذ الاذهان واستعمال القرائح والاصل فيه سؤاله صلى الله عليه وسلم الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن الشجرة التي لا يسقط ورقها ذكره العلامة عبد البر (قوله وما لك أرض الخ) هي الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه لا يملك بيعها من غير شريكه قال ولو باعها لبعض الشركاء هل يجوز فيه نظر ولم أقف على النقل فيه انتهى قلت ظاهر قولهم انه لا يجوز بيع الطريق يقتضي المنع مطلقا لكن لا فرق بينه وما يجوز بالتبعية كما اذا باع الدار وطريقها قاله العلامة عبد البر قلت الذي تقدم عن شداد جواز البيع ثم عدم الجواز انما هو على ما قاله [illegible] وقال مشايخ بلخ بالجواز (قوله يقدر بعرض باب الدار العظمى) الاولى أن يقول الاعظم ومراده باب الدار اه ولا ولا يظهر اذا كان الطريق مقدره وفيه شركاء لهم دور فيه فانه لا يباع الطريق لكل منهم هذا القدر وعبارة المصنف والشارح في فصل الشرب واذا اختلفوا فانهم يستوون في ملك الرقبة بلا اعتبار سعة الطريق وضيقها لان المقصود الاستطراق (قوله لا بيع مسيل الماء) المسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيله قاموس (قوله لجهالته) أفاد به انه باع قدر ما يشغله الماء أما اذا باعه محدودا يجري فيه الماء فانه يصح لانتفاء الجهالة (قوله وصح بيع حق المرور تبعا للارض) صورته له أرض يملكها وله حق المرور الى أرض غيره فباعهما معا (قوله وصححه أبو الليث) الاولى تأنيث الضمير فيه وفيما قبله ووجهه انه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز درر (قوله وكذا بيع الشرب) أي فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولا يجوز في أخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة منح والشرب لغة نصيب الماء وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب ذكره المؤلف في فصل الشرب (قوله وظاهر الرواية فساده) اعلم انه اذا باع الشرب منفردا وقع فيه خلاف فقيل انه بيع باطل حتى اذا باع المشتري هذا الشرب مع أرض له بعد قبضه اياه من بائعه منفردا لا يصح بيعه ويكون باطلا لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود وانما يقع في الماء على ما يحدث منه وقتا بعد وقت فاذا لم يقع الشراء على موجود يملك بالقبض فلا يجوز بيعه وهذا ما عليه الفقيه أبو جعفر وقيل انه فاسد لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية أخرى وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلاد فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز وهو ما عليه القاضي وقواه العلامة عبد البر (قوله وضعفه في احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هناك ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية

(وصح بيع الطريق) وفي [illegible] لا الهبة من [illegible] ومن قصيدة الوهبانية
وليس لهم قال الامام تقاسم بدرب ولم ينفذ كذا البيع أكثر
وفي معاياتها وما لك أرض ليس يملك بيعها لغير شريك ثم لو منه يظهر
(ولا وقفه) [illegible] أي يقدر طوله وعرضه بعرض باب الدار العظمى
[illegible] (لا بيع مسيل الماء وهبته) لجهالته [illegible] (وصح بيع [illegible] تبعا للارض) [illegible] [illegible]
[illegible] في رواية [illegible] في أخرى لا [illegible] (وظاهر [illegible] [illegible] [illegible]

أن بعض مشايخ بلخ جوزوا بيع الشرب ثم قال وينفذ الحكم بصحة بيعه (قوله لا يصح بيع حق التسييل) بالياء بين واني (قوله لجهالة محله) ولانه حق مجرد كما قال به في حق المرور (قوله بثمن مؤجل) قيد بالثمن لان تأجيل المبيع مفسد ولو الى أجل معلوم حموي ولا بد أن يكون الثمن المؤجل دينا أما العين فيفسد تأجيله فتح وسيأتي (قوله في الحوت) الذي في الحموي عن البرجندي الجدي (قوله سبعة) ذكر الحموي عنه خمسة منها المتقدمان ومنها النيروز الخوارزمي وهو أول يوم تكون الشمس في نصف نهاره في الدرجة الثامنة من الحمل ونيروز العامة وهو أول يوم فروردين ماه القديم ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس منه (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء كما في المفتاح كلمتان ومعناهما بعد التركيب محبة الروح كما في شرح الحلبي معرب مهركان وهو متعدد أيضا أي فالمانع فيه الجهالة (تنبيه) النيروز في مصر زمن معلوم عندهم منفرد ليس بمتعدد فيصح التأجيل اليه على ما يظهر (قوله وفطرهم) أي قبل دخول صومهم فلا ينافي ما ذكره المصنف بعد (قوله فاكتفى بذكر أحدهما) ففيه الاحتباك وقد عده علماء البديع من المحسنات الا انه لا ينبغي للمصنفين ارتكابه لما فيه من الايهام وان عد في المخاطبات والمحاورات محسنا حموي (قوله وهو خمسون يوما) كذا في الدرر عن التمرتاشي وفي الحموي خمسة وخمسون يوما وفي القهستاني سبعة وثلاثون يوما وما قاله الشارح هو الموافق لما ذكره بعضهم من أن رمضان كتب على عيسى فغيره فرقة من قومه ذلك لانه كان قد يقع في الحر أو البرد الشديد وكان يشق عليهم في أسفارهم ويضرهم في معايشهم فاجتمع علماؤهم ورؤساؤهم على أن يجعلوا صومهم في فصل من السنة بين الشتاء والصيف فجعلوه في الربيع وزادوا عليه عشرة أيام كفارة لما صنعوا فصار أربعين يوما ثم ان ملكهم اشتكى مرضا نزل بفمه فجعل لله عليه ان هو برئ من وجعه أن يزيد في صومهم أسبوعا فبرئ فزاد أسبوعا ثم مات ذلك الملك ووليهم ملك آخر فقال أتموه خمسين يوما وقيل أصابهم موتان أي موت كثير فقالوا زيدوا في صيامكم فزادوا عشرا قبل وعشرا بعد واختار هذا القول النحاس (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسرها در (قوله والدياس) أصله دواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها منح وهو وطء المحصود بقوائم الدواب في البيدر حموي (قوله والقطاف) بكسر القاف وفتحها (قوله لانها تتقدم وتتأخر) أي فتفضي الجهالة فيها الى المنازعة والضمير الى الاشياء المذكورة التي أولها قدوم الحاج (قوله أما تأجيل المبيع الخ) الاولى ذكره في محل ما ذكرناه ليكون جاريا في جميع المسائل والمراد المبيع غير المسلم فيه (قوله صح التأجيل) على الاصح لكونه تأجيلا للدين والأجل بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول فالمفسد ما كان في صلب العقد أفاده المصنف (قوله لا الفاحشة) كهبوب الريح وقدوم الغائب (قوله أو أسقط المشترى الاجل) وجه الصحة أن الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقرره وانما استقل المشترى باسقاطه لانه خالص حقه (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو أسقط بعد حلوله لا ينقلب جائزا منح وفيه انه بعد حلوله مضى ولا يتأتى اسقاطه ولا يتأتى تدارك الفساد على أن حلوله قبل الافتراق بعيد فتأمل (قوله وقبل فسخه) أما بعده فلا يعود العقد لفسخه الا بصيغة العقد (قوله فلا ينقلب جائزا) لان هذا ليس بأجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح مثلا قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس بأجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج (قوله أو أمر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كما لو كفل (قوله يعني صح ذلك) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع أشد كراهة) فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزير اذا كان التوكيل بالشراء وأما في التوكيل بالبيع فعليه أن يتصدق بثمنهما أفاده الحموي (قوله كما صح ما مر) أي من الكفالة السابقة واسقاط الاجل (قوله وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمي) فلا يمتنع بسبب الاسلام بحر (قوله وقالا لا يصح) المراد بعدم الصحة البطلان (قوله عطف على النيروز) المعطوف عليه هو قوله والبيع من قوله والبيع الى النيروز وانما فسد البيع فيه لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط وفي الدرر وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد بشرط الربا يكون فاسدا (قوله الاصل الجامع) مبتدأ وقوله بسبب شرط خبره قال الحلبي والجملة في محل نصب بيعني ويحتمل أن يقرأ بالنصب مفعولا ليعني أي يعني المصنف بقوله وبيع بشرط الاصل الجامع لفساد العقد الخ (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) معنى كون الشرط يقتضيه العقد انه يجب بالعقد

(لا بيع حق التسييل وهبته) سواء كان على الارض كمسيل الماء أو على السطح لانه حق التعلي وقد مر بطلانه (و) لا البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) وهو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل في الحوت وعده البرجندي سبعة فاذا لم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال (والمهرجان) هو أول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما مرات اذا لم يدر المتعاقدان) النيروز وما بعده فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم) للعلم به وهو خمسون يوما (و) لا (الى قدوم الحاج والحصاد) للزرع (والدياس) (والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر (ولو باع مطلقا عنها) أي عن هذه الآجال (ثم أجل الثمن) الدين أما تأجيل المبيع أو الثمن العين فيفسد ولو الى معلوم شمني (اليها صح) التأجيل (كما لو كفل الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة متحملة في الدين والكفالة لا الفاحشة (أو أسقط) المشترى (الاجل) في الصور المذكورة (قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا ابن كمال وابن ملك كجهالة فاحشة كهبوب ريح ومجيء مطر فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل منح (أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما) أي وكل المسلم (ذميا أو أمر المحرم غيره) أي غير المحرم (ببيع صيده) يعني صح ذلك عند الامام مع أشد كراهة كما صح ما مر لان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمي وقالا لا يصح وهو [illegible] عن البرهان (و) لا (بيع بشرط) عطف على النيروز يعني الاصل الجامع في فساد العقد بسبب شرط (لا يقتضيه العقد ولا يلائمه

وفيه نفع لأحدهما أو) فيه نفع (لمبيع) هو (من أهل الاستحقاق) للنفع بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجيء (ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد به الشرع كبيع بشرط الخيار (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (أو يستخدمه) مثال لما فيه نفع للبائع وأما لو (شهرا) لما مر أن الخيار ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام درر (أو يعتقه) فإن أعتقه صح إن بعد قبضه ولزم الثمن عنده وإلا لا نهر (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج عن ملكه) مثال لما فيه نفع للمبيع بعتقه ثم فرع على الأصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد) ولو أجنبيا ابن ملك فلو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا فالأظهر الفساد ذكره أخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة (كشرط أن لا يبيع) عبر ابن كمال بعبارة أخرى (الدابة المبيعة) فإنها ليست بأهل (أو لا يقتضيه العقد) يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر ابن ملك أو جرى العرف به كبيع نعل) أي صرم حاله بأنه (على أن يحذوه) البائع (ويشركه) أي يضع عليه الشراك وهو السير ومثله تسمير القبقاب (استحسانا) للتعامل بلا نكير هذا إذا أطلقه بكلمة على وإن بكلمة إن بطل البيع إلا في بعت إن رضي فلان ووقته كما مر بالشرط أشباه من الشرط والتعامل وتمامه في البحر (وإذا قبض المشتري المبيع

من غير شرط ومنه يعرف معنى ما لا يقتضيه العقد ومعنى كونه ملائما له أن يؤكد موجب العقد وفي السراج أن يكون راجعا إلى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة بحر بزيادة من المنح (قوله وفيه نفع لأحدهما) خرج ما فيه مضرة لأحدهما كبيع ثوب بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه فإنه يجوز البيع على قولهما وقال أبو يوسف إنه يفسد وخرج أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كأن اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فإنه يجوز بحر (قوله وهو من أهل الاستحقاق) أي من أهل أن يستحق حقا على الغير كالآدمي (قوله فلو لم يكن الخ) لا حاجة إلى هذا المحترز لجنسه قريبا وكذا قوله أما لو جرى العرف به منح (قوله أو ورد به الشرع) فإن ما ورد به الشرع دل على أنه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس أن يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك حالا في العوضين منح (قوله وفيه نفع للمشتري) منه ما إذا باع بيتا بشرط أن يبني له فيه حوانيته ذكره وما فيه على أن يوفيه إسطبلا أو طعاما على أن يتصدق به فهو فاسد فتح (قوله مثال لما فيه نفع للبائع) منه ما إذا شرط أن يدفع المشتري الثمن إلى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه بحر (قوله أما لو زاد الخ) هذا المحايلة ولو قال أو يستخدمه أو ... ثلاثة أيام وقوله جاز أن يشترط الاستخدام ظاهره يعم استخدام البائع والمشتري وإن كان المقام في الأول (قوله أو يعتقه) قال في البحر ولم يفصل المؤلف رضي الله تعالى عنه بين شرط وشرط في الفساد وهو كذلك إلا البيع بشرط العتق فإن المشتري إذا أعتقه صح البيع ووجب عليه الثمن عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يبقى فاسدا ووجب القيمة لأن البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وله أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لأنه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولذا وجد العتق تحققت الملاءمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف ما إذا دبره أو استولدها لأنه لا ينهي الملك لجواز قضاء القاضي ببيعه انتهى ملخصا وفي المصنف تثبيت العصار (قوله والآلة) قال الحموي أجمعوا أنه إذا أعتقه قبل القبض لا يعتق (قوله مثال) أي قوله أو يعتقه الخ كما أفاده المصنف فالمراد بالمثال الجنس (قوله لمبيع يستحقه) فإن الثمن بعده أن لا تتداوله الأيدي فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع منح (قوله كشرط الملك للمشتري) أي في المبيع (قوله فلو شرط) أي البائع (قوله أو أن يقرضه البائع) هذا شرط من المشتري للأجنبي وقوله أو المشتري شرط من البائع للأجنبي (قوله وظاهر البحر ترجيح الصحة) أي حيث قدم القول بها وإن كان آخر عبارته يؤيد الفساد فإنه نقل آخرا عن المنتقى ما نصه قال محمد كل شيء يشترط على البائع يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبي فهو باطل كما إذا اشترى دابة على أن يهبه فلان الأجنبي كذا فهو باطل كما إذا شرط على البائع أن يهبه وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبي فهو جائز (قوله كشرط رهن معلوم) أي بالإشارة أو التسمية فلو لم يكن مسمى ولا مشارا إليه لم يجز إلا إذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفع الرهن قبل أن يتفرقا أو أن يعجل الثمن ويبطل الرهن بحر (قوله وكفيل حاضر) قيد بحضرة الكفيل لأنه لو كان الكفيل غائبا وقبل قبل التفرق أو كان حاضرا فأبى لم يجز بحر (قوله أي صرم) قال في المصباح الصرم بالفتح الجلد وهو معرب وأصله بالفارسية جرم انتهى (قوله على أن يحذوه) أي يجعل معه مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين نهر وفسره في البحر بقطعه (قوله أو يشركه) بالتشديد حكي عن السمرقندي (قوله وهو السير) الذي على ظهر القدم مكرر والسير بفتح السين وسكون الياء الذي يقد من الجلد انتهى وانقلى (قوله ومثله) أي الشراك (قوله استحسانا) والقياس فساده لما فيه من النفع للمشتري مع كونه مما لا يقتضيه (قوله للتعامل) وفي الخروج عنه حرج بحر (قوله هذا إذا أطلقه بكلمة على) قال في البحر وقيد بعلى لأن الشرط لو كان بأن فإن البيع يفسد في جميع الوجوه إلا فيما إذا قال إن رضي أبي أو فلان في ثلاثة أيام والتفصيل السابق إنما هو إذا علق بكلمة على والظاهر من كلامهم أن قوله بشرط كذا بمنزلة على لا بمنزلة إن وقيد بعلى بدون واو لأنه لو زادها كأن قال بعتك هذا بكذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا ومحصل الفساد في الشرط إذا لم يخرجه مخرج الوعد أما إذا أخرجه مخرجه كما إذا قال اشتر حتى أبني الحوائط لم يفسد ولكن لو لم يبن البائع لم يجبر ويخير المشتري في الدرر إذا كان ... فلو ألحق الشرط الفاسد بالعقد قيل يلتحق عند الإمام رضي الله تعالى عنه وقيل لا وهو الصحيح وتمامه فيه (قوله ووقته) بصيغة الماضي من التوقيت (قوله وإذا قبض المشتري المبيع الخ) شروع

في بيان أحكام البيع الفاسد قال في البحر فعله معصية فعليه التوبة منه بفسخه وأشار المصنف بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول وشمل كلامه قبض الوكيل (قوله برضا) تبع في التعبير به صاحب الدرر (قوله عبر ابن الكمال باذن بائعه) قال في شرحه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه انتهى حلبي والذي عبر به حافظ الدين بأمر البائع وهو شامل لما اذا باع مكرها وسلم مكرها فانه يثبت الملك مع أن الرضا منتف في صورة الاكراه فانه لعدم الرضا ملجأ كان أو غيره غاية الامر أن غير الملجئ لا يفسد الاختيار فالشرط هو الامر لا الرضا ومن هنا تعلم ما في عبارة الدرر من الايهام فلو قال كما في الكنز بأمر البائع بدلا عن قوله برضا بائعه لكان أولى أبو السعود (قوله صريحا) بأن يأمره بالقبض سواء قبضه بحضرته أو غيبته شلبي عن الانقاني (قوله بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته) تصوير للاذن دلالة أما بعد المجلس فلا بد من صريح الاذن الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة انتهى حلبي عن النهر فان كان مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير فلا بد من صريح الاذن أبو السعود عن الزيلعي (قوله وتقدم مع حكمه) حيث قال المصنف والشارح والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري اياه اذا قبضه فلا ضمان لو هلك المبيع عنده لانه أمانة وصحح في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى اه (قوله وحينئذ) أي حين اذ خرج الباطل بذكر الفاسد (قوله كما مر) أي في أول ترجمة البيع الفاسد حيث قال الشارح المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه (قوله حقق اخراجه) أي الباطل بذلك أي بقوله وكل من عوضيه مال وتعقبه الحموي بأن من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع أن كلا من عوضيه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه أن هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك أبو السعود (قوله ولم ينهه البائع عنه) لا حاجة اليه فان قوله برضا بائعه مغن عنه وأفاد كرها في عبارة الاصلاح وغيرها وهي قوله باذن بائعه صريحا أو دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه انتهى ففي محترزه لا يهامه نقيض قوله كما اذا قبض في مجلس عقده انتهى حلبي واذا نهاه وقبضه كان غاصبا (قوله ولم يكن فيه خيار شرط) أما لو كان فيه خيار شرط فلا يفيد الملك بالقبض لأنه لا يفيد في الصحيح مطلقا اتفاقا ففي الفاسد أولى وينبغي افادته الملك بالقبض عند سقوط الشرط كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله ملكه) أي ملك عينه هو قول عامة المشايخ بدليل أن المشتري اذا أعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له وبدليل وجوب الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجها عن ملكه لم يجب وقال ائمة العراق انما يملك التصرف دون العين (قوله في بيع الهازل) قال في البحر وليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي في الاصول وقال الحلبي لا حاجة الى استثنائه لما قدمه أول البيوع من أنه باطل غير منعقد أصلا وبينا هناك الفرق بينه وبين المكره انتهى وفي حواشي الاشباه القول ببطلانه مشكل لمخالفته ما تقرر من التفرقة بين الباطل والفاسد من أن الباطل هو الذي لم يكن منعقدا بأصله ولا بوصفه والفاسد ما كان منعقدا بأصله لا بوصفه وبيع الهازل منعقد بحسب أصله لأن أصله مال بمال غير منعقد بوصفه لأن الهزل بمنزلة خيار المتبايعين وهو شرط فيه منفعة لهما فيكون فاسدا فكيف يكون باطلا وأجاب بعض الفضلاء بأن المراد بالبطلان الفساد لانهما لو أجازاه جاز ولو كان باطلا حقيقة لما جاز اذ الباطل لا تلحقه الاجازة أو بأنه يشبه الباطل في حكمه وهو عدم افادة الملك والهزل هو أن لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي ضد الجد وهو أن يراد به أحدهما وشرطه أن يكون صريحا مشروطا باللسان قبل العقد الا أنه لا يشترط ذكره في العقد بخلاف خيار الشرط فاذا تواضعا على الهزل ينعقد فاسدا غير موجب للملك وان اتصل به القبض لانعدام الرضا بالملك (قوله وفي شراء الاب من ماله لطفله) نقله في البحر عن المحيط وعبارة المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا أو اشترى عبد ابنه لنفسه من مال الصغير فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله انتهى وذلك لأن القبض في الصورتين من الاب متحقق فلا يثبت الملك الا بالاستعمال ولو قال الشارح وفي بيع الاب من ماله لطفله فاسدا أو شرائه لنفسه من مال طفله كذلك لا يملكه حتى يقبضه ويستعمله لكان أوضح الا أنه اذا كان الشراء للطفل يكون الاستعمال في حاجة الطفل (قوله كذلك) أي من ماله (قوله لا يملكه به) أي بالقبض هذا مبني على أن التخلية لا تعد قبضا وهو ما في المجتبى والعمادية

برضا) عبر ابن الكمال باذن (بائعه صريحا أو دلالة) بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته (في البيع الفاسد) وبه يخرج الباطل (وتقدم مع حكمه وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية وكل من عوضيه مال كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدي بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما تحقق اخراجه بذلك قيده (ولم ينهه) البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) الا في ثلاث في بيع الهازل وفي شراء الاب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك فاسد الا يملكه حتى يستعمله والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به

واذا ملكه تثبت كل أحكام الملك الا خمسة
لا يحل له أكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا أن
يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجار لو عقارا
أشباه وفي الجوهرة وشرح المجمع ولا شفعة
بها عيني (يعني ان بعد هلاكه أو تعذر رده) (يوم قبضه)
لانه به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته
كالمغصوب (والقول فيها للمشتري) لانكاره
الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه
قبل القبض) ويكون امتناعا منه ابن ملك
(أو بعده ما دام) المبيع (بحاله) جوهرة
(في يد المشتري) اعداما للفساد لانه معصية
فيجب رفعها بحر (واذا أصر أحدهما على امساكه
وعلم به القاضي فله فسخه) جبرا عليهما حقا
للشرع بزازية (وكل مبيع فاسد رده المشتري
الى بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه
من الوجوه) كعارية واجارة وغصب
(ووقع في يد بائعه فهو متاركة) للبيع (وبرئ
المشتري من ضمانه) والاصل أن المستحق بجهة
اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقة ان وصل
اليه من المستحق عليه والا فلا وتمامه في جامع
الفصولين (فان باعه) أي باع المشتري
المشترى فاسدا (بيعا صحيحا باتا)

اذ لو كانت قبضا لكان بتخليته بينهما قبضا وقيل ان التخلية قبض وصححه في الخانية وعليه فلو كانت الامانة حاضرة وخلى بينهما يكون قابضا وعليه يتخرج ما في جامع الفتاوى من قوله حتى لو كان وديعة حاضرة لا يكون ويتخرج أيضا ما في فتح القدير من قوله فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول (قوله واذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه (قوله تثبت كل أحكام الملك) فيصير المشتري خصما لمن يدعيه لانه يملك رقبته ولو أعتقه بعد قبضه صح عتقه وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له (قوله لا يحل له أكله) لو طعاما (قوله ولا لبسه) لو كان ثوبا (قوله ولا وطؤها) ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجري فيه الاباحة والاملاك كذا في الفصول من جامع الفصولين يجوز الاكل والشرب لا الوطء قال الله تعالى فلا ما اتفقه العالم يحل للمشتري أن يطأها لانه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على المعصية فاشتغاله بالوطء اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز وطؤها لا لعدم الملك وعلم تعبيره بالشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها انتهى شلبي (قوله ولا أن يتزوجها منه البائع) لبقاء شبهة الملك (قوله ولا شفعة لجاره لو عقارا) ولا لخليطه في نفس المبيع وشريكه في حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الفسخ والاسترداد بخلاف ما اذا حق اذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيه يثبت حق الشفعة تقدم أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله ولا شفعة بها) بخلافه ما في الزيلعي لو اشترى دارا شراء فاسدا ثبت تجب بها اذا أخذها المشتري بالشفعة أبو السعود في البحر وغيره (قوله يعني ان بعد هلاكه الخ) والواجب قبله رد العين (قوله أو تعذر رده) من عطف العام وعبارة النهر هذا اذا تعذر رده بموت أو غيره والواجب قبله انما هو رد العين فان تعذر بسبب لعدم رده من غير هلاكه (قوله يوم قبضه) هذا عندهما وقال محمد رضي الله تعالى عنه تعتبر قيمته يوم اتلافه لانه بالاتلاف يتقرر كال (قوله لانه به) أي بالقبض والاولى لانه (قوله لانكاره الزيادة) أي والقول قول من نفى الضمان مع يمينه والبينة للبائع بحر (قوله فسخه قبل القبض) بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعا الى البدلين المبيع أو الثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد الفسخ لمن له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الآخر كما صرح في الهداية على قول محمد بأنه شرط علمه ولم يذكر بحر (قوله ويكون امتناعا منه) الاولى اسقاط قوله ويكون لكون قوله امتناعا معمولا له حلبي (قوله ما دام المبيع بحاله في يد المشتري) سيأتي محترزه في قول المصنف فان باعه يعني بالتالف وهو أنه يمتنع فسخه اذا باعه أو أعتقه وزاد زيادة متصلة غير متولدة (قوله لانه معصية) أي البيع الفاسد وهو معلوم من المقام (قوله فيجب رفعها) وذلك بالفسخ (قوله واذا أصر أحدهما) مثله ما اذا أصرا كما في الدرر (قوله فله فسخه) الاولى فعليه فسخه لان رفع المعصية واجب على القادر وهو أولى مما في النهر لان الوجوب يستفاد منه الجواز دون عكس (قوله رده المشتري) أو وصل الى البائع كما يأتي (قوله بهبة أو صدقة) ويرجع المشتري فيهما بالثمن الذي دفعه لانه متاركة (قوله أو ببيع) مقتضى كون الرد متاركة أنه لا يصح بيعه بأزيد من الثمن الاول ولا يرجع الا بقدر ما دفعه (قوله وغصب) فيه تأمل اذ لا رد في الغصب الا أن يراد به وصوله الى يد البائع مطلقا أي لا بقيد كونه برد من المشتري أفاده أبو السعود (قوله ووقع في يد بائعه) أما اذا لم يقع في يد بائعه لا يكون متاركة فلا يخرج عن ملكه الا اذا رده عليه ولم يقبله أو أعاده المشتري الى منزله لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيده ابن سلام بأن يكون البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبرأ الا بقوله وقضاء القاضي وقال أبو بكر الاسكاف يبرأ في الوجهين وما قاله ابن سلام أشبه بحر (قوله فهو متاركة) والاثم لا يرتفع الا بالتوبة على ما يظهر (قوله أن المستحق بجهة) كالبيع فاسدا اذا وصل الى البائع قد مراعاة لحق الشرع ولشبهة ملكه فيه (قوله والا فلا) حتى لو اشترى فاسدا وهبه المشتري من غير بائعه أو باعه ثم وهبه ذلك الرجل للبائع وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته حيث لم يصل المبيع الى البائع بالجهة المستحقة لانه وصل اليه من جهة أخرى انتهى منح (قوله وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال والمهر لو عينا وهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع بنصف قيمته لعدم عينها ولو وهبته من زوجها لم يستحق بعالها لا يرجع عليها بشئ آخر كما في المنح انتهى حلبي (قوله فان باعه الخ) اعلم أنه بعده لانه ملكه فملك التصرف

فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد الثانى ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم فى الشرع لحاجته (قوله لم يمتنع الفسخ) لان البيع فيه ماليس بلازم ولم يدخل فى المبيع فى ملك المشترى فى صورة الخيار فللبائع الفسخ وان لم يفسخ العقد الثانى ولو فسخ فى مدة الخيار (قوله كاعتاق) من قول المصنف وكل مبيع فاسد الخ فلو باعه بأزيد من الثمن الاول لا تلزمه الزيادة (قوله ينقض كل تصرفات المشترى) ظاهره يعم الاعتاق ونحوه (قوله وسلم) شرط التسليم فى الهبة لانها لا تفيد الملك الابه (قوله أو استولدها) ظاهره أن المراد استيلاد حادث فلو كانت زوجته أولا واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لكه ابا ما يحرر (قوله بعد قبضه) الاولى وضعه آخر المسائل (قوله بأمره) أى المشترى (قوله وكذا لو أمره بطحن الحنطة الخ) فان المشترى بالامر يكون قابضا حكما فذكر ذلك مع مسئلة الاعتاق لاتحادهما فى القبض الحكمى (قوله اقتضاء) الاولى أن يقول حكما لان الاقتضاء لا يظهر هنا (قوله فقد ملك المأمور مالا يملكه الآمر) قال فى البحر أطلق القبض فشمل القبض الحكمى كما فى الظهيرية لو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فأمر البائع باعتاقه فأعتقه صح عتقه عن المشترى لانه بمنزلة قبض المشترى ولو أعتقه المشترى بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر انتهى ولو طحن الحنطة المشترى أو ذبح قبل القبض ارتكب حراما ولزمته القيمة فيما يظهر (قوله وما فى الخانية الخ) حيث قال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عنى فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشترى وكذا لو اشترى حنطة شراء فاسدا فأمر البائع بطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها كذا فى المنح (قوله وقفا صحيحا) التقييد بالصحيح يفيد أن الوقف لو كان فاسدا بأن اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ (قوله وأخرجه عن ملكه) عطف لازم (قوله وما فى جامع الفصولين الخ) حيث قال ولو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن حلبى عن النهر (قوله غير صحيح) حمله فى النهر على احدى روايتين وهو أولى من التغليط قاله الحلبى وحمله فى البحر على ما اذا لم يقض به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد بها للزومه (قوله أو رهنه) أى المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمتنع من الرد منح (قوله أو أوصى به) أى المشترى ثم مات سقط حق الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه منح (قوله أو تصدق به) الظاهر أنه لا ينقطع حق الفسخ بالصدقة الا بالتسليم كما ذكروا فى الهبة (قوله الا فى أربع مذكورة فى الاشباه) قال فيها العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا فى مسائل آجر فاسدا فآجر المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشترى من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشترى فاسدا اذا آجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج انتهى وأنت خبير بأن كلام المتن فى تصرف المشترى فاسدا فلا يصح استثناء الاولى منه لعدم دخولها وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها بقوله وفساده بغير الاكراه والثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح انتهى حلبى (قوله وكذا كل تصرف قولى) كالتدبير (قوله غير اجارة) لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار انتهى بحر (قوله ونكاح) لانه ليس فيه اخراج عن الملك (قوله المختار نعم ولوالجية) اعلم أن الكلام موضوع فيما اذا تصرف المشترى بالنكاح بعد القبض كما هو الموضوع فى كل المسائل السابقة وكلام الولوالجى مفروض فيما قبل القبض وعبارته زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل فى قول أبى يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض ينتقض من الاصل فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا ولم ينبه على هذا المصنف ولا شيخه فى بحره وأما انكاحها بعد القبض فقال فى السراج انه لا ينقض لانه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقده المشترى وهى على ملكه انتهى فقوله وهى على ملكه صريح فى انه بعد القبض اذ لا ملك فى الفاسد قبله فتدبر (قوله ومتى زال المانع) أى من الفسخ (قوله كرجوع هبة) أى كرجوع واهب فى هبة وهذا تمثيل لما يزول به المانع والاوضح أن يقول بان رجع فى هبته ويكون تصويرا للزوال قال فى الفتح ولا فرق فى الرجوع فى الهبة بين القضاء وغيره (قوله عاد حق الفسخ) لان هذه العقود كأنها لم توجد لكونها فسخا من كل وجه فى الكل منح (قوله لو قبل القضاء) أى على المشترى فاسدا (قوله لابعده) أى لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة فلا يعود حق الفسخ لما يلزم عليه من ابطال القضاء ومراده بالقيمة ما يعم المثل (قوله حتى يرد ثمنه المنقود) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن منح وأراد بالمنقود المقبوض ليشمل غير النقدين (قوله كاجارة ورهن) أى فاسدين قال فى التبيين ولو اشترى

فلو فاسدا أو صحيحا أولم يمتنع الفسخ (لغير بائعه
فلو منه لكن نقض الاول كاعتاق (وفساده
بغير الاكراه) فلو به ينقض كل تصرفات
المشترى (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه
أو استولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها
اتفاقا سراج (بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق
بعتقه بل يعتق البائع بأمره وكذا لو أمره
بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فصير المشترى
قابضا اقتضاء فقد ملك المأمور مالا يملكه
الآمر وما فى الخانية على خلاف هذا انما
رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادى
(أو وقفه) وقفا صحيحا لانه استهلكه حين وقفه
وأخرجه عن ملكه وما فى جامع الفصولين
على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف
(أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به نفذ) البيع
الفاسد فى جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق
حق العبد به الا فى أربع مذكورة فى الاشباه
وكذا كل تصرف قولى غير اجارة ونكاح
وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ المختار نعم
ولوالجية ومتى زال المانع كرجوع هبة
وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل
القضاء بالقيمة لابعده (ولا يبطل حق الفسخ
بموت أحدهما) فيخلفه الوارث به يفتى
(و) بعد الفسخ (لا يأخذه بائعه حتى
يرد ثمنه) المنقود بخلاف مالو شرى من
مدبونه بدينه شراء فاسدا فليس للمشترى
حبسه لاستيفاء دينه كاجارة ورهن وعقد

من

من مدينة عند المدين سابق له عليه شرعا فسد او قبض [illegible] الثمن [illegible]

[illegible] للمشتري أن يحبس [illegible] المبيع [illegible] الدين [illegible] وكذا لو كانت [illegible]

[illegible] علمها او قبض لمستأجر [illegible] الأجرة [illegible] قبل [illegible]

وليس للمستأجر الحبس بالأجرة بخلاف الصحيح [illegible]

[illegible] قوله بخلاف الصحيح [illegible]

للمشتري أن يحبس المبيع حتى [illegible] الدين [illegible]

[illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] البيع [illegible] العقد [illegible]

الدين [illegible] الثمن [illegible]

حقيقة [illegible] المشتري حق الحبس [illegible]

المبيع عند القبض [illegible]

من حبس الدين [illegible]

[illegible] الفاسد [illegible]

[illegible] يكون للمشتري حق حبس المبيع [illegible]

[illegible]

[illegible] قوله [illegible]

مات البائع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

(قوله [illegible] البائع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] يعقوب عن أبي حنيفة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] عند أبي حنيفة ومحمد [illegible]

[illegible] قوله لا على الرواية الصحيحة [illegible]

البائع [illegible] على الروايتين [illegible]

[illegible] عقد صرف (قوله [illegible]

[illegible] الثمن [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] لأن [illegible]

كانت الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق والمستحق هو الدين والبدل الدراهم المقبوضة وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك لا أثر له فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فلهذا طاب له الربح ولم يتصدق به اهـ وهذا يفيد أن الكلام في الربح الحاصل قبل التصادق وانظر حكم ما حصل بعده وتوقف فيه بعضهم (قوله لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا) قال في ايضاح الاصلاح لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما أخذه فاذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فيما لا يتعين بالتعيين انتهى حلبي (قوله فيما يتعين) كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود والاعداد المتقاربة (قوله فيعمل فيهما) أي فيما يتعين وما لا يتعين وهذا عندهما وعند أبي يوسف يطيب لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد اتقاني (قوله لا يملكه أصلا) فالخبث حينئذ لعدم الملك فلا يطيب له ما ربح مطلقا سواء تعين أم لا عندهما (قوله وقواه في النهر) بتصريحهم في الاقرار بأن المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابي يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام هنا على ما اذا ظن أن عليه دينا بالارث من أبيه ثم تبين أن وكيله أوفاه لابيه فتصادقا على أن لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره انتهى (قوله الحرام ينتقل) أي من ذمة الى ذمة وبه يعلم حرمة شراء المنهوب وطعام الغصب ولو استهلكه بطحنه الا أن يؤدي قيمته أو بعضها أو يسامح منها (قوله لكن لا يطيب له) لخبث الملك بالغدر بخلاف ما لو دخل بغير أمان فانه لا غدر منه فيطيب له (قوله الحرمة تتعدد) أي تتحقق على أشخاص متعددة (قوله وقيده) أي قيد الحل للوارث (قوله بأن لا يعلم أرباب الاموال) أما اذا علمهم أو ورثتهم وجب عليه الرد وان لم يرد حرم عليه (قوله وسنحققه ثمة) قال هناك بعد ذكره ما هنا لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه انتهى حلبي وهذا يفيد الحرمة متى علمها وان لم يعلم الارباب (قوله بعد الفراغ من القولية) فيه انه ذكر فيما تقدم وهو يكون بالتعاطي وهو فعل وذكر المؤلف الاستيلاد وهو فعل (قوله (مه) أي المشتري قيمتهما أي قيمة الدار والارض منح والاولى افراد الضمير لان العطف بأو وعلله الكرخي في مختصره بأن البناء استهلاك عند الامام أي ومثله الغرس ولان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع (قوله ورجحه الكمال) حيث قال وقولهما أوجه وكون البناء يقصد للدوام قد يمنع بل المقصود في الاجارة على ايجاب القلع فظهر أنه قد يراد للبقاء وقد لا انتهى حلبي (قوله وتعقبه في النهر) بقوله أقول البناء الحاصل بتسليط البائع انما يقصد به الدوام بخلاف الاجارة اذ لا تسليط فيها وبهذا عرف أن محط الاستدلال انما هو التسليط من البائع وكل ما هو كذلك يقطع به حق الاسترداد وفيه أن هذا التعقب انما يظهر أن لو كان الفسخ لحق البائع فيقال ان حقه سقط بتسليطه وقد علم أن الفسخ لحق الشارع فلا فرق اذا (قوله وكذا كل زيادة متصلة) فانها تمنع الرد ويجب على المشتري القيمة وحاصل مسائل الزيادة الاربع أن الفسخ انما يمتنع في الاولى فقط وأما مسائل النقصان فلا يمنع الفسخ شيء منها وتأمل (قوله وجارية علقت منه) عدها من الزيادة الغير المتولدة نظرا الماء الرجل (قوله فلو منفصلة) أي وهي متولدة (قوله او متولدة) أي متصلة والاولى في التعبير أن يقول فلو متصلة متولدة أو منفصلة متولدة فله الفسخ وتكون الاولى مقابلة لقوله وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة ويكون قوله ويضمنها باستهلاكه راجعا الى الثانية فانه في البحر قال ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع (قوله سوى منفصلة غير متولدة) كالكسب قال في البحر ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة (قوله مع الارش) فاذا كان من المشتري رجع عليه وظاهره أنه يرجع بالنقص اذا كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع (قوله صار مستردا) حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع بحر (قوله خير البائع) ان شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري بحر (قوله وكره تحريما) من غير خلاف وهي مساوية للبيوع الفاسدة في المنع الشرعي أفاده المصنف وهذا يفيد أن المراد بالمكروه الحرام كما هو مذهب محمد ومذهب الامام أن المكروه ولو تحريما من قسم الجائز كما أفاده السعد

لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال وقال الكمال لو تصادقا بعد الكذب في دعواه الدين لا يملكه أصلا وقواه في النهر وفيه الحرام ينتقل فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يطيب له لفساد عقده ويطيب للمشتري منه لصحة عقده وفي حظر الاشباه الحرمة تتعدد مع العلم بها الا في حق الوارث وقيده في الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الاموال وسنحققه ثمة (بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما) وامتنع الفسخ وقالا ينقضهما ويرد المبيع ورجحه الكمال وتعقبه في النهر لحصولهما بتسليط البائع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغرس شجر وجارية علقت منه ولو منفصلة كولد أو متولدة نسمى فله الفسخ ويضمنها باستهلاكه كما سوى منفصلة غير متولدة ككسب وهبة وفي جامع الفصولين لو نقص بيد المشتري بفعل المشتري أو المبيع أو بآفة سماوية أخذه البائع مع الارش ولو بفعل البائع صار مستردا ولو بفعل أجنبي خير البائع (وكره) تحريما

في التلويح (قوله عند الاذان الاول) هو الواقع بعد الزوال حموي (قوله فلا بأس به) صرح به في الهداية والعناية والذي في التبيين والبحر من باب الجمعة انه مكروه قال بعضهم وهذا انما يأتي على القول بأن النصوص غير معللة أما على القول بأنها معللة فلا كراهة فان علة النهي الاشتغال عن السعي فاذا لم يوجد بأن تبايعا ماشيين انتفت العلة فينتفي المعلول (قوله وقد خص منه) أي من كراهة البيع عند الاذان لوقوعه انه لم يدخل لعدم العلة فيه حتى يخرج وقد يقال ان من لم تجب عليه الجمعة اذا تبايعا عند الاذان لا كراهة ولو سعيا بعد لان السعي تبرع والنظر (قوله من لا جمعة عليه) كالنساء والمسافرين والمرضى لعدم وجوب السعي عليهم وفي المضمرات والذي يبيع ويشتري في المسجد أعظم اثما وأثقل وزرا انتهى منح (قوله أو يحد) ... في المعنى والحكم واحد (قوله ويجري في النكاح) كأن يزيد في مهر امرأة ليظهر الرغبة وليس براغب ... في امرأة ... يجري فيه وفي غيره لقوله عليه السلام لا تناجشوا أي لا تفعلوا ذلك ... (قوله وغيره) ... (قوله لا يكره) قال في الجوهرة أما اذا طلبها بأقل من قيمتها فلا بأس أن يزيد في ثمنها الى أن يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة انتهى والظاهر أن يجري ذلك في النكاح ونحوه وظاهره انه يجوز مدحه بما ليس فيه اذ المبيع القيمة وفيه نظر اذ هو كذب (قوله والسوم الخ) السوم أي المنهي عنه طلب المبيع بأ... من الثمن الذي دفعه غيره ذكره العلامة نوح (قوله ذكر الاخ في الحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه منح (قوله بل لزيادة التنفير) أي فهي في حق الاخ اشد حرمة كقوله في الغيبة ذكرك اخاك بما يكره اذ لا خفاء في منع غيبة الذمي نهر (قوله وهذا بعد الاتفاق الخ) صورته كما في العناية أن يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشتري رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهو قبيح منهي عنه كان عن البيع ... اذا جنح البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح أما اذا لم يجنح فلا بأس بذلك ... (قوله أو المهر) الاولى أن يقول بعد تمام ... السوم ومثله النكاح (قوله وقد باع عليه السلام قدحا وحلسا) قال في الجوهرة الحلس كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار والجمع أحلاس وحلوس انتهى غاية وروى الترمذي من حديث انس رضي الله تعالى عنه قال ان رجلا من الانصار اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما في بيتك شيء فقال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء فقال ائتني بهما فأتاه بهما فأخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا آخذهما بدرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم قالها مرتين أو ثلاثا فقال رجل انا آخذهما بدرهمين فأعطاهما اياه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشتر بأحدهما طعاما فانبذه الى أهلك واشتر بالآخر فأسا فائتني به فأتى به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال له صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ان المسألة لا تصلح الا لذي فقر مدقع أو لذي غرم مفظع أو لذي دم موجع انتهى من حاشية الشلبي (قوله وتلقي الجلب) بفتح اللام بمعنى المجلوب هذا هو المذكور في البحر ونقله في البحر عن المغرب ولم أر تفسيره بالمعنى الثاني وعلى كل فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وصورته كما ذكره الامام الاسبيجابي أن واحدا من أهل المصر أخبر بمجيء قافلة عظيمة وأهل المصر في قحط وجدب فتلقى ذلك الواحد القافلة واشترى منهم جميع ما يريدون ودخل المصر وباعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم حتى دخلوا اشتروا منهم أنفسهم وباعوها من أهل المصر متفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفناه فهو مكروه وان كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته أن يتلقاها رجل من أهل المصر فيشتري منهم أرخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جائز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرر سواء استضر به أهل المصر أو لم يستضر ... (قوله اذا كان يضر بأهل البلدة) أي وان لم يلبس أما اذا كان لا يضر فلا ... اشترى فوت عليه فلا (قوله فيكره للضرر والغرر) لف ونشر مرتب ويدل له قول صاحب البحر المال الاول من الاضرار والثاني من الغرر (قوله وهذا في حالة قحط وعوز) لما فيه من الاضرار قال في القاموس العوز بالتحريك الحاجة والفعل كفرح يقال عوز الشيء لم يوجد والرجل افتقر كأعوز والامر اشتد أما العوز بالكون حب ...

<margin note>
مع الجمعة البيع عند الاذان الاول) الاذان ... لتعلق الن... تبايعا يمشيان ولا بأس به لو ... فاذا اتفق ... بالاخلال بالسعي ... من لا جمعة عليه ذكره المصنف ... ويمكن أن يقال ... (و) كره (النجش) ... أو يمدحه بما ليس فيه ليروج ... يحمل على ... الشراء ... ولا ... في النكاح ... ويجري في ... والسوم ... ما اذا ... أما ... وذكر ... لا) ... على سوم غيره) ولو ... في الحديث ... الاخ ... (والا لا) يكره لانه ... وقد باع ... الصلاة والسلام قدحا وحلسا ... (وتلقي الجلب) بمعنى المجلوب أو الجالب ... اذا كان يضر بأهل البلدة أو يلبس السعر) ... على الواردين ... (و) ... واذا ... وهذا في حالة قحط ... (بيع الحاضر للبادي) ... وهو لا ... لانعدام الضرر ...
</margin note>

الواحد قيمة انتهى بالمعنى (قوله قيل الحاضر المالك والبادى المشترى) وعلى هذا اللام بمعنى من فان الاستعمال على باع منه دون له انتهى نوح (قوله انهما السمسار والبائع) لف ونشر مرتب فالحاضر السمسار والبادى البائع وهو المعنى بقول صاحب الاختيار وهو أن يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقته بسعر أغلى من السعر الموجود وقت الجلب وعلى هذا اللام باقية على ظاهرها انتهى نوح (قوله يرزق الله بعضهم بعضا) الذى فى البحر وحاشية الفاضل نوح بزيادة من ووجه الموافقة انه لو كان المراد المعنى الاول لكان آخر الحديث يدل على جوازه لا منعه واعلم أن كلا المعنيين مكروه والكلام فى أيهما المراد بالحديث (قوله فانه) من بيعه عليه السلام القدح والحلس ولانه لا ضرر فيه ولكونه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه بحر (قوله مبالغة فى المنع) وجهه انه جعله بمنزلة المحال الذى لا يقع (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) علة لعدم التفريق الخ اخرج الحاكم عن عمران بن حصين أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها قال الحاكم اسناده صحيح انتهى نوح (قوله وعن الثانى الخ) قال العلامة نوح فى حواشى الدرر وعن ابى يوسف روايتان فى رواية يجوز البيع فى قرابة الولاد لقوتها ويجوز فى قرابة غيرها لضعفها وهو الاصح فى مذهب الشافعى وفى رواية لا يجوز فى الكل أى قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام أحمد لان الامر بالرد الوارد فى الحديث لا يكون الا فى الفاسد وقال مالك لا يجوز فى الام ويجوز فى غيرها وما ذكره الشارح بعيد عن هذا مطلقا أى فى قرابة الولاد وغيرها انتهى (قوله غير بالغ) انما زاده لدفع توهم أن المراد به من لم يستقل بمصالح نفسه الضرورية وحينئذ فالمراهق صغير فى حاشية المكى عن المبسوط قال بعض مشايخنا واذا راهق الصبيان ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من أهل النظر لانفسهما (قوله وتوابعه) كالتدبير والاستيلاد والكتابة (قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كما لا يخفى فلو قدمه على التوابع لكان أولى انتهى حلبى وذلك لان الممنوع التفريق بالهبة أو الوصية أو البيع ونحو ذلك (قوله ممن حلف بعتقه) اذا ملكه (قوله أو كان المالك كافرا) قال فى البحر وكذا الا يرد عليه ما اذا كان البائع حربيا مستأمنا فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة عنه (قوله لعدم مخاطبته بالشرائع) قدمنا أن الاصح أنه مخاطب بها اعتقادا وأداء قال فى الفتح ولو قيل انه ان كان فى ملتهم حلا لا لا نتعرض لهم والا فلا يجوز حموى (قوله أو متعددا) فلو كان احدهما له والآخر لغيره فلا بأس ببيع أحدهما (قوله فلا بأس به) لا حاجة اليه حلبى (قوله غير الاقرب) حال من ما اهـ (قوله والابوين) عطف على الاقرب انتهى حلبى قال فى البحر فصار الاصل انه اذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه وان كانوا فى درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعمة الاخ لاب والاخ لام كذا فى الفتح (قوله والملحق بهما) قال فى البحر والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعون الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة (قوله كمزوجه) أى كتزويج احدهما حيث تصح للغير (قوله بالجناية) أى التى جناها المدفوع (قوله وبيعه بالدين) بأن كان أحدهما عبدا مأذونا مديونا (قوله لان النظر الخ) يعنى أن منع المالك عن التفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لاجل دفع الضرر عن الصغير فلا يكلف بدفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بنفسه لانه لو منع عن التفريق بينهما مطلقا لحقه الضرر بالزامه الفداء لو لى الجناية فى المسئلة الاولى والزامه القيمة للغرماء فى المسئلة الثانية والزامه العيب من غير اختياره فى المسئلة الثالثة ذكره الفاضل نوح (قوله عن الغير) وهو الصغير (قوله بالغير) هو المالك (قوله بخلاف الكبيرين) لانه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين بالمهملة المكسورة ذكره الفاضل نوح أهداهما له المقوقس ملك الاسكندرية ومصر وكانت جارية بيضاء جعدة جميلة فوطئها بالملك فولدت له ابراهيم وتوفى وهو ابن ثمانية عشر شهرا ووهب اختها سيرين لحسان بن ثابت وهى ام ولد حسان بن ثابت ولم يكن بعصر أحسن ولا أجمل منهما وهما من أهل حفن من كورة انصنا فلما رآهما صلى الله عليه وسلم اعجبتاه وكانت احداهما تشبه الاخرى فقال اللهم اختر لنبيك فاختار الله تعالى له مارية وذلك أنه قال لهما قولا نشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فبادرت مارية فشهدت قبل اختها ومكثت اختها ساعة ثم شهدت وقال صلى الله عليه وسلم لو بقى ابراهيم ما تركت قبطيا

قيل الحاضر المالك والبادى المشترى
والاصح كما فى المجتبى انهما السمسار والبائع
لموافقته آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله
بعضهم بعضا ولذا عدى باللام لا بمن (لا)
يبيع (بيع من يزيد) للحاجة ويسمى بيع
المزايدة (ولا يفرق) عبر بالنفى مبالغة فى المنع
لانه عليه الصلاة والسلام لعن من فرق بين والدة
وولدها واخ واخيه رواه ابن ماجه وغيره وعن
الثانى فساده مطلقا وبه قال زفر والائمة
الثلاثة (بين صغير) غير بالغ (وذى رحم محرم
منه) أى محرم من جهة الرحم لا الرضاع
فابن عم هو اخ رضاعا فهو (الا اذا كان)
التفريق (باعتاق) وتوابعه ولو على مال أو بيع
ممن حلف بعتقه أو كان المالك كافرا
لعدم مخاطبته بالشرائع أو متعددا ولو الآخر
لطفله أو مكاتبه فلا بأس به أو تعدد محارمه
فيبيع ما سوى واحد غير الاقرب والابوين
والملحق بهما فتح أو يعتق مستحق) كمزوجه
ببيعه (وكدفع احدهما بالجناية و بيعه
بالدين) أو باتلاف مال الغير وردّه بعيب لان
النظر فى دفع الضرر عن الغير لا فى الضرر
بالغير (بخلاف) الكبيرين والزوجين فلا بأس
به خلافا لاحمد

الا وضعت عنه الجزية وقد انقطع أعقابها وأقاربها له بنتا واحدا ماتت مارية سنة خمس عشرة وصلى عليها عمر ودفنت بالبقيع انتهى من حاشية الشلبي والتقييد بالكبرين بعد الكراهة في صورتين الصغيرين والصغير مع الكبير (قوله فلمستثنى أحد عشر) يجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لانهما غير مستثنى لعدم دخولهما في المستثنى منه انتهى حلبي و لأحد عشر ولها الاعتاق الثانية تو ابعه الثالثة بيعه ممن حلف بعتقه الرابعة اذا كان المالك كافرا الخامسة اذا تعدد السادسة اذا تعددت المحارم السابعة اذا ظهر مستحقه الثامنة دفعه بجناية التاسعة بيعه بالدين العاشرة بيعه لاتلاف مال الغير الحادية عشرة ... في البحر ما اذا كان الصغير من اهل الوصية ... (قوله ... الميراث) ... ولو ابنان خص كل واحد منهما واحد من الورثة ... والغنائم فيحرم على قاسم الغنيمة التفريق وعلى الامام ... المشترى من حربي (قوله أيضا) أي بالبيع ... اخراجهما عن ملكه) (قوله ... كافر على المسلم ... والله أعلم

* (فصل في الفضولي) *

نسبة الى الفضول جمع الفضل أي الزيادة ... بالعامة ... (قوله ... ظاهرة) في كون ... من المساعدة والوقوف الثابت على شيء وهو ... (قوله ... ومن سوره) ووجهه أن المستحق بقول عند الدعوى ... حلبي عن العناية وقد يوجه بأنه ... بيع الفضولي ... (قوله ...) ... معناه لغة ولا ولي التصريح به ليتناول قوله ... اصطلاحا انتهى حلبي (قوله ... عليه ...) ... بالمعروف واجب عليه شرعا ... (قوله ...) ... لا يتصدون الى وجوب ... المعروف ... (قوله ...) ... الوكيل والوصي والولي والفضولي ... (قوله ...) أي حقيقة أو حكما كالأب لا سقاط ... (قوله أو ...) ... غيره أو أعتق عبده فأجاز طلقت وعتق ... (قوله ...) ... أو وهب ماله ... لا ... على الصغير ... الولي ... (قوله ...) ... لان الصبي في هذه العقود لا يقال له فضولي ... أولى وحينئذ يظهر هذا البيان ويكون ... الكلام في الفضولي (قوله ...) ... فضولي هنا لانه تصرف في حق غيره وهو التصرف ... (قوله باع ...) ... أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج امته أو ... عبده أو عقد عقدا ... فان أجازه وليه قبل بلوغه ... يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا ... (قوله ...) ... بنفس البلوغ من غير اجازة ... (قوله بخلاف ما لو طلق مثلا) ... أو أعتق عبده ... ماله أو تصدق به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى شيئا ... مثله ... (قوله ما لم يقل أوقعته) ... الابتداء لا على جهة الاجازة نحو أن يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق ... انتهى وظاهره أنه لو قال أجزته لا يقع لانه لا يصلح للابتداء (قوله لم ينعقد أصلا) لانه ... أهل الاجازة وانظر لما دام يتوقف على اجازة ... انتهى حلبي ... الاصيل والوكيل ... وهذا ان باعه) اسم الاشارة يرجع الى التوقف المأخوذ من قوله وقف (قوله أو باعه من نفسه) ... وأما اذا باعه من نفسه فهو ... وهي معروفة ... ان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع ... (قوله أو شرط الخيار فيه للمالك) لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط ... تعليل نظر ... أن الثابت للمالك الاجازة لا الخيار ... ان شاء أجاز وان شاء فسخ وهو معنى الخيار ...

المكلف أو باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل والحاصل أن بيعه موقوف الا في هذه الخمسة فباطل قيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجورا عليه فيتوقف هذا اذا لم يضفه الفضولي الى غيره فلو أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف بزازية وغيرها الا أن بيعه لنفسه باطل كما في النهر والاشباه عن البدائع كأنه لانه غاصب وكذا من نفسه لان الواحد لا يتولى طرفي البيع الا الاب كما مر وعبارة الاشباه بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار فيه للمالك تتمة واذا باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فتح لكن ضعف المصنف الاولى لمخالفتها فروع المذهب لتصريحهم بأن بيع الغاصب موقوف وبأن المبيع اذا استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذى هو المستحق مع أنه توقف على الاجازة وأما الثانية ففي النهر وينبغي الغاء الشرط فقط قلت وحاصله كما قاله شيخنا أن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح انتهى لكن في حاشية الاشباه لابن المصنف وردت عليه مستثنيين من الحاوى وهما بيع الفضولي مال صغير ومجنون لا ينعقد أصلا الى هنا (و) وقف (بيع العبد والصبي المحجورين) على اجازة المولى والولي وكذا المعتوه وفي العمادية وغيرها لا تنعقد أقارير العبد ولا عقوده وسيحققه في الحجر (و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضي (وبيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير) على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شيء برقمه) أى بالمكتوب عليه فان علمه المشترى في مجلس البيع نفذ والا بطل قلت وفي مراجعة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح وعليه فتحرم مباشرته وعلى الضعيف لا

ليس بشرط بل اذا شرطه الفضولي للمشترى له بأن قال اشتريت هذا لفلان بكذا على أن فلانا بالخيار ثلاثة أيام لا يتوقف بيرى عن قاضيخان ومنية المفتي (قوله المكلف) قيد به لان المالك اذا كان صبيا أو مجنونا فالبيع باطل وان لم يشترط الخيار له فيه انتهى حلبي (قوله أو باع عرضا الخ) يعنى تبايع غاصبان عرضين لرجل واحد فأجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا وأجاز المالكان جاز والعلة المذكورة تظهر في فضوليين فعلا ما ذكر فالغصب ليس بقيد فيما يظهر وقيد بالعرض لانهما لو غصبا النقود من رجل وعقدا صرفا يصح لانها لا تتعين في المعاوضات أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله للمالك) خبر لمبتدا محذوف أى كلاهما للمالك واحد ويحتمل تعلقه بباع أى باع على أنه للمالك لا لنفسه الا أن هذا معلوم من المصنف (قوله به) أى بالعرض الآخر وهو متعلق بباع (قوله الا في هذه الخمسة) بزيادة بيع مال الصغير والمجنون وجعلهما مسئلة واحدة (قوله قيد) أى المصنف في قوله وقف بيع مال الغير (قوله نفذ عليه) أى على المشترى ولو أشهد أنه يشتريه لغيره وقال الغير رضيت فالعقد للمشترى لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق الموقوف لا النافذ فان دفع المشترى اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما بحر (قوله فيتوقف) على اجازة من اشترى له بحر (قوله هذا) أى النفاذ على الفضولي المفهوم من نفذ عليه انتهى حلبي (قوله فلو أضافه بأن قال الخ) هذا يقتضي أنه لا بد في التوقف من الاضافة الى فلان من الجانبين وهو خلاف الصحيح والصحيح أنه اذا أضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان كذا في البحر عن البزازية (قوله لان بيعه لنفسه باطل) تعليل لقوله سابقا فالبيع باطل وكان ينبغي ذكره عقبه اه حلبي والاولى أن يكون تعليلا لقول المصنف لمالكه وقد أطال الشارح بهذه العبارة ومحط فائدتها الاستدراك ولو ذكره موضع هذه الجملة تمامها لفهم المقصود من غير سآمة (قوله كما مر) أى أول البيوع وذكر الشارح هناك القاضي والوصي مع الاب انتهى حلبي (قوله وعبارة الاشباه الخ) لم يفد فائدة زائدة عما قبله وانما ذكره للاستدراك عليه (قوله الاولى) وهي ما اذا باع لنفسه (قوله بأن بيع الغاصب) أى الذى هو المقيس عليه (قوله على الظاهر) أى من الرواية (قوله مع أنه توقف) الضمير يرجع الى بيع البائع لنفسه في صورة الاستحقاق والاولى حذفه لعلمها (قوله وينبغي الغاء الشرط) أى شرط الخيار فقط أى ويتوقف البيع وهو بحث لا يعارض المنقول وقال صاحب الاشباه خيار الشرط دخل في الحكم لا البيع فلا يبطله الا في بيع الفضولي ذكره الديرى (قوله قلت وحاصله الخ) لو أتى بالفاء وفرعه على قوله لكن ضعف المصنف لكان أولى وهو من كلام المؤلف لا صاحب النهر وقوله انتهى أى قول شيخه (قوله لكن في حاشية ابن المصنف) هي الزواهر وهو مكرر مع قوله قريبا فلو صغيرا أو مجنونا لم ينعقد أصلا كما في الزواهر معزيا للحاوى انتهى حلبي (قوله الى هنا) أى انتهى (قوله المحجورين) أخرج به المأذونين فانه لا يتوقف بيعهما لزوال الحجر بالاذن (قوله وكذا المعتوه) أى حكمه اذا تصرف بالبيع كحكم الصبي والعبد المحجورين (قوله لا تنعقد أقارير العبد) أى بالنظر الى سيده أما بالنظر الى نفسه فتنعقد وتتأخر العمل بموجبها الى العتق وهذا اذا كان محجورا فان كان مأذونا فقال المصنف والشارح في المأذون ويقر بوديعة وغصب ودين ولو عليه دين لغير زوج وولد ووالد وسيد فان اقرارهم بالدين باطل عنده خلافا لهما (قوله ولا عقوده) ظاهره ينافي المصنف فان البيع من جملة العقود وهو موقوف لا غير منعقد ويمكن أن يجاب بأن المراد أنها لا تنعقد لازمة (قوله وسيحققه في الحجر) حاصل ما ذكره فيه أن اقراره معتبر في حق نفسه فيؤخر الى ما بعد العتق انتهى حلبي (قوله من فاسد عقل غير رشيد) هو السفيه الذى لا يحسن التصرف ثم ان كان المراد به المحجور عليه بالسفه فهو في الحكم كصغير كما في الحجر فلا يقتصر على اجازة القاضي وان كان المراد من بلغ رشيدا فالمنصوص عليه في الحجر أن تصرفه صحيح (قوله على اجازة مرتهن ومستأجر) وله كذا لهما دون الفسخ على الصحيح والفرق بينهما الكرابيسي بجعل الامر بين الاجازة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه لان المستأجر حقه في المنفعة ولهذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط فهو استيفاء حكمي (قوله ومزارع) صورته كما في الحلبي عن الفتاوى الهندية اذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض الارض يتوقف على اجازة المزارع انتهى (قوله أنه فاسد الخ) نحوه في الشرنبلالية حيث قال

انه من قبيل الفاسد لا الموقوف وهذا مقابل ما في المصنف فانه مبني على أنه صحيح له عرضية الفساد بعدم تمام لان الموقوف صحيح اذا علمت ذلك تعلم أن قول المؤلف والابطل فيه تسامح (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه) قال في الدرر صورته باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تناسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار على الخلاف انتهى قال في المنح وأعرضت عنه لانه في الحقيقة يرجع الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشراء كما لا يخفى على أن قوله لا ينعقد الثاني يناقضه قوله بعده لكنه يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى انتهى واعترض في الشرنبلالية قول الدرر وفي العقار على الخلاف حيث قال أقول الخلاف الذي سيأتي فيما اذا اشترى عقارا وباعه قبل قبضه لا فيما ذكرهنا انتهى حلبي (قوله وبيع المرتد) فانه موقوف عند الامام رحمه الله تعالى انتهى منح أي على الاسلام ولا يتوقف عندهما (قوله والبائع يعلم) من باب أولى اذا لم يعلم (قوله فان علم في المجلس) يرجع الى الصور الثلاثة (قوله والابطل) غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض شرنبلالية في البيع بما باع فلان (قوله وبيع فيه خيار المجلس) قال في الشرنبلالية انه ليس من الموقوف والخيار فيه مشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار ما دام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له أجلا كان له الخيار بذلك المجلس فقط منح اذا علمت ذلك تعلم أن ما قاله الفاضل الواني بعد ذكره هذه المسئلة من قوله فيه تأمل فان خيار المجلس عنده في قبول القابل بعد ايجاب الموجب والبيع الموقوف يكون بعد تحقق الايجاب والقبول معا انتهى فيه نظر فانه فهم أن المراد أنه أوجب أحدهما ولم يقبل الآخر فان له خيار المجلس وليس كذلك (قوله لا لنفسه) بل ولو لنفسه على ما قدمه والى ذلك الاشارة بقوله على ما مر من البدائع (قوله على البينة) أي ان أنكر الغاصب (قوله وبيع ما في تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا أولا على ما في النهر عن الفتح وقد علم أن المراد تعداد الموقوف ولو صحيحا أو فاسدا فان البيع في هذه الصور فاسد موقوف (قوله وبيع المريض لوارثه) ولو بمثل القيمة عنده منح (قوله وأوصله) أي البيع الموقوف (قوله الى نيف وثلاثين) أي ثمان وثلاثين دمعنا ذكر المصنف والمؤلف منها ثلاثا وعشرين صورة وذكر في النهر بيع غير الرشيد فانه موقوف على اجازة القاضي والذي ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري فانه يتوقف على اجازة المشتري وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاث فان المصحح أنه موقوف وشراء الوكيل نصف عبد وكل في شرائه كله فانه موقوف ان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط أو الاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه وبيع المولى عبده المأذون فانه موقوف على اجازة الغرماء وكذا بيعها كسابه وبيع وكيل الوكيل بلا اذن فانه موقوف على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبي بشرط الخيار اذا بلغ الصبي في المدة والبيع بما حل به أو بما يريده أو بما يحب أو برأس ماله أو بما اشتراه انتهى أي فانه يتوقف على بيانه في المجلس كما تقدم نظيره (قوله اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما) لان الاجازة تصرف في العقد وذلك لا يتم الا بقيام هذه الاشياء ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول أبي يوسف رضي الله تعالى عنه أولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه وقال أبو يوسف ثانيا لا يصح ما لم يعلم قيامه عندهما لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك (قوله بحيث يعد شيئا آخر) بأن قطعه وخاطه فان الاجازة لا تعمل حينئذ بخلاف ما لو صبغه المشتري فانه اذا أجاز رب الثوب البيع جاز أفاده المصنف والذي في البحر خلافه فانه قال وأشار المصنف رضي الله تعالى عنه باشتراط قيام المبيع أي باسمه وحاله الى أنه لو أجازه بعد صبغ المشتري الثوب فانه لا يجوز انتهى (قوله لان اجازته كالبيع حكما) أي ولا بد في البيع من قيام ما ذكر (قوله وكذا يشترط قيام الثمن أيضا لو كان عرضا معينا الخ) قال في البحر وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده أي رد بدله كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ألا ترى أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته انتهى وقيد بالمعين لانه لا يجوز العقد بغير المعين

وتركنا المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه لدخوله في بيع مال الغير (و[illegible] ... م) والبائع يعلم والمرتد والبيع بما باع فلان والبيع بمثل ما [illegible] والمشتري لا يعلم والبيع بمثل ما أخذ به فلان) فان علم (الناس به أو بمثل ما [illegible] التي يبيعه) في المجلس صح والابطال (وبيع) والابطل وانه (وبيع) مال بينهما [illegible] بيع الغاصب على فيه خيار المجلس (موقوف) [illegible] لا اذا اجازة المالك بعد [illegible] موقوف أيضا على ما مر من البدائع [illegible] أو أقر الغاصب الا ان المغصوب على [illegible] في المجلس وبيع ما في تسليمه ضرر على اجازة [illegible] وبيع المريض لوارثه على اجازة الورثة وبيع المرتد [illegible] على اجازة الورثة [illegible] [illegible] اذا باع [illegible] في [illegible] أو وصيه فباطل والصور الا [illegible] وثلاثين (وحكمه) أي [illegible] (قبول الاجازة) من [illegible] حال وقوعه كما مر (البائع والمشتري والمبيع) [illegible] قائما بأن لا يتغير المبيع بحيث يعد شيئا آخر لان اجازته كالبيع حكما (وكذا) يشترط قيام (الثمن) أيضا (لو) كان (عرضا) معينا لانه مبيع من وجه

فيكون ملكا للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي ملتقى (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع) أيضا فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه أيضا (ان أخذ) المالك (الثمن أو طلبه) من المشتري يكون اجازة عمادية وهل للمشتري الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم أنه فضولي وقت الاداء لا ان علم قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف وجزم الزيلعي وابن ملك بأنه أمانة مطلقا (وقوله) أسأت نهر (بئس ما صنعت أحسنت أو أصبت) على المختار فتح (وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه) به (اجازة) لو المبيع قائما عمادية (وقوله لا أجيز رد له) أي للبيع الموقوف فلو أجاز بعده لم يجز لان المفسوخ لا يجاز بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز جاز وأفاد كلامه جواز الاجازة بالفعل والقول وأن للمالك الاجازة والفسخ وللمشتري الفسخ لا الاجازة وكذا للفضولي قبلها في البيع لا النكاح لانه معبر محض بزازية وفي الجمع لو أجاز أحد المالكين خير المشتري في حصته وألزمه محمد بها (سمع أن فضوليا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد المبيع فالمعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقا بزازية (اشترى من غاصب عبدا فاعتقه) المشتري (أو باعه فأجاز المالك بيع الغاصب (أو أدى الغاصب) الضمان الى المالك على الاصح هداية (او) ادى المشتري الضمان اليه) على الصحيح زيلعي (نفذ الاول) وهو العتق (لا الثاني) وهو البيع لان الاعتاق انما يفتقر الى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لثبوت ملكه به زيلعي (ولو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فاجيز البيع (فارشه) اي القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الاجازة) يكون للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا) لعدم دخوله في ضمانه فتح

الجهالته (قوله فيكون ملكا للفضولي) فاذا هلك يهلك عليه (قوله وغير العرض الخ) قال في البحر واذا أجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى (قوله وكذا يشترط قيام صاحب المتاع أيضا) وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره بحر (قوله فلا تجوز اجازة وارثه) كما لا يقوم مقام الفضولي والمشتري وارثهما ويكون الضمان على الفضولي اذا سلمه الى المشتري لتعديه (قوله وحكمه أيضا الخ) لا وجه لتغيير المصنف عن ظاهره فانه جعله مبتدأ والخبر قوله بعد اجازة وليس هذا من أحكام بيع الفضولي بل المقصود بيان ما يكون اجازة وما لا يكون على انه قد ذكر أنه اجازة بقوله يكون اجازة (قوله وهل للمشتري الخ) هذه ليست مرتبطة بالمصنف بل هي مسئلة مستقلة (قوله بأنه أمانة مطلقا) أي سواء هلك قبل الاجازة أو بعدها هذا ما أفاده المصنف وقال الحلبي في بيان الاطلاق علم انه فضولي أم لا وما في المصنف هو الذي في الزيلعي وحينئذ لا وجه لذكر هذه العبارة هنا فتأمل (قوله على المختار) مقابله ما ذكره قاضيخان ان أحسنت أو أصبت أو وفقت لا يكون اجازة وله أن يرده لانه يذكر للاستهزاء (قوله لو المبيع قائما) هذا معلوم مما تقدم قريبا (قوله ثم أجاز جاز) لان المستأجر انما يملك الاجازة دون الفسخ بحر (قوله وأفاد كلامه الخ) الاولى ذكره قبل قوله وقوله لا أجيز رد له وقوله والفسخ أفاده بقوله وقوله لا أجيز رد له (قوله وللمشتري الفسخ) أي قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد وهي جملة مستأنفة ليست من المفاد (قوله وكذا للفضولي قبلها) أي له أن يفسخ فقط حتى لو أجازه المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يكون كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته منح (قوله لا النكاح) فليس له أن يفسخه بالقول ولا بالفعل منح (قوله لانه معبر محض) فبالاجازة تنتقل العبارة الى الموكل فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي منح (قوله خير المشتري في حصته) لتفرق الصفقة عليه (قوله فالمعتبر اجازته) بخلاف ما اذا أوصى رجل بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا لا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به لا تصح اجازتهم لان اجازتهم انما تجوز بعد موت المورث (قوله لصيرورته بالاجازة كالوكيل) أي والوكيل أن يبيع بما قل أو كثر عند الامام (قوله مطلقا) علم المالك بالحط أو لم يعلم منح وهذا ينبغي أن يكون على قول الامام أما عندهما فيتقيد البيع بمثل القيمة وبالنقد فاذا ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ (قوله على الاصح) مقابله انه لا ينفذ بأداء الضمان من الغاصب وينفذ بأداء المشتري لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا ذكره الشارح (قوله لان الاعتاق انما يفتقر الى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته) أي بخلاف البيع فانه يحتاج الى الملك وقت ثبوته قال في النهر والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد والخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عند محمد في حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا في الملك فيبطل وعندهما يوجبه الملك موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه ولا نسلم أن الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق لابن آدم فيما لا يملك العتق النافذ في الحال وغاية ما يفيده لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقعه قبل الملك انتهى وأما عدم نفوذ البيع فلانه بالاجازة طرأ ملك بات للمشتري من الغاصب على ملك موقوف للمشتري الثاني فأبطله انتهى حلبي (قوله لثبوت ملكه به) أي بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك انتهى حلبي أي فقد وقع عتقه في غير ملكه أصلا فلا ينفذ بخلاف ما اذا أدى المشتري الضمان فان الملك يستند الى عقد المبايعة (قوله ولو قطعت يده) أي يد العبد الذي باعه الفضولي انتهى منح (قوله مثلا) فالمراد أرش الجراحة بحر (قوله والولد والعقر) أي فيما اذا زوجها او ولدت (قوله لان الملك تم له من وقت الشراء) أي فتبين أن القطع ورد على ملكه منح (قوله بخلاف الغاصب) صورته غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون لان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه أفاده في المنح (قوله لما مر) أي في قوله قريبا لثبوت ملكه به أي بالضمان لا بالغصب فان الغصب لم يوضع للملك (قوله لعدم دخوله في ضمانه) قال في المنح لان فيه شبهة عدم الملك فانه غير موجود حقيقة

وقت

وقت القطع وأرش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا فتح القدير (قوله قيد اتفاقى) لانه ليس من صورة المسئلة فانه محل المنازعة بين البائع والمشترى (قوله فبرهن المشترى مثلا) أى أو لم يبرهن قال فى البحر وأشار المصنف بعدم قبول البينة الى عدم قبوله لو لم يكن له بينة وليس المراد منه أن برهان البائع كذلك لانه يصير مكررا مع قول المصنف كما لو أقام البائع البينة (قوله الفضولى) لا حاجة اليه لانه محل المنازعة بين المتعاقدين (قوله للتناقض) اذ اقدامهما على العقد دعوى منهما على اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل واعترض فى النهاية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بأن التوفيق ممكن لجواز أن يكون المشترى أقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر بعد ذلك بأن قال عدول نعلم أنه قبل البيع أقر بذلك وشهدوا به ومثل ذلك ليس بمانع وأجيب بأنه وان أمكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا فى نقض ما تم من جهته وكل من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد قولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا فى نقض ما تم من جهته بحر (قوله الا فى مسئلتين) الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب وبرهن تقبل الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر ويحمل على أنه فعل ذلك ثم تاب الى الله تعالى فأقر بالتدبير والاستيلاد ثم وجاء بالمعصية (قوله لان التناقض) أى من البائع (قوله لا يمنع صحة الاقرار) أى اقراره بعدم الامر فللمشترى أن يساعده فيه فيتصادقان فينتقض فى حقهما بحر (قوله لعدم التهمة) أى فى الاقرار على نفسه (قوله لا المشترى) لبراءته بالتصادق منح (قوله خلافا للثانى) فقال له أن يطالبه فاذا أدى رجع به على البائع بناء على أن ابراء الوكيل المشترى من الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح منح (قوله بغير أمره) لا حاجة اليه لانه محل النزاع (قوله نهر) نقله عن العناية ولم يتكلم على مفهومه ولعله اعتبر تركه لانه أولى فانه اذا لم يضمن اذا قبضها فعدمه اذا لم يقبض بالاولى (قوله وأما ادخالها فى بناء المشترى) أى كما ذكره حافظ الدين فى الكنز (قوله ثم اعترف البائع) أى لعدم دعوى المالك الغصب (قوله لعدم سراية اقراره على المشترى) هذا لا يصلح علة لما قبله وانما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشترى وتمام علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع اقراره بغصبها فهو عدم صحة غصب العقار وهو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو قول أبى يوسف أولا لصحة غصبه عنده (قوله ثبت الاقوى) ولو لم يكن أحدهما أقوى كأن زوجه كل من رجلين أو باعاه فأجيزا معا بطل التزوج ويخير كل من المشتريين بين أخذ النصف أو الترك وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لنهاية لزومه بخلاف غيرها والاجارة أحق من الرهن لافادتها ملك المنفعة دونه منح (قوله عند العقد) أى عقد الفضولى وكذا لكونه بعد العلم لا يكون اجازة بحر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الاقالة)

مناسبتها للفضولى أن عقد الفضولى يرفع عند عدم اجازته والاقالة رفع (قوله من أقال) ويأتى ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا أنه قليل نهر (قوله أجوف) أى عينه حرف علة ثم يحتمل أنه يائى وهو خبر محذوف أى هو أجوف ويائى خبر ثان اهـ حلبى قال العلامة نوح اقالة مشتقة من القيل لا من القول لوجوه ثلاثة الاول انهم قالوا قلته البيع بالكسر ولو كانت مشتقة من القول لقيل قلته بالضم الثانى مجىء مصدره بالياء دون الواو قال فى مجمع اللغة قال البيع قيلا فسخه اهـ والمصدر من الامور التى يستدل بها على أصل الكلمة الثالث أن أهل اللغة كصاحب الصحاح والقاموس وغيرهما ذكروها فى مادة ق ى ل لا فى مادة ق و ل اهـ (قوله فعبر بالعقد) فيه يعم اقالة البيع والاجارة وغيرهما بحر وجعل صاحب النهر أن فى العقد للعهد وقصره على البيع فساوى ما هنا وكأنه لخصوص المقام (قوله وهذا ركنها) الاولى تأخيره عن قوله أو أحدهما مستقبل كما فعله المصنف (قوله لعدم المساومة فيها) هذا جواب عن سؤال ورد على قوله أو أحدهما مستقبل حاصله أن الاقالة عند الثانى بيع من كل وجه وعند الامام بيع من بعض الوجوه والبيع لا ينعقد بذلك وحاصل الجواب أنها لم تعط حكمه فى ذلك لان المساومة لا تجرى فيها فيحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع (قوله وقبل

(باع عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاقى (فبرهن المشترى) مثلا (على اقرار البائع) أو الفضولى (أو) على اقرار (رب العبد أنه لم يأمره بالبيع) للعبد (وأراد) المشترى (رد المبيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كما لو أقام) البائع (البينة أنه باع بلا أمر) أو برهن على اقرار المشترى بذلك (وأصله أن من سعى فى نقض ما تم من جهته لا يقبل الا فى مسئلتين) المذكورتين (وان أقر البائع) المذكور ولو عند غير القاضى بحر (بأن رب العبد لم يأمره) بالبيع ووافقه عليه (على عدم الامر (المشترى انتقض) البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فاذا توافقا بطل (فى حقهما) فقط (ان كذبهما) المالك (للعبد) فى حق المالك فطالب البائع بالثمن لا المشترى خلافا للثانى (باع دار غيره وادعى أنه كان بأمره) لانه وكيل لا المشترى نهر وأما بغير أمره) وأدخلها المشترى فى بنائه قيد اتفاقى درر ادخالها فى بناء المشترى (ثم اعترف البائع) الفضولى (بالغصب وأنكر المشترى لم يضمن) البائع قيمة الدار (لعدم سراية اقراره على المشترى) (فان برهن المالك أخذها) لانه نور دعواه بالبرهان فروع باعه فضولى وأجره آخر أو زوجه أو رهنه فأجيزا معا ثبت الاقوى ومن تصرفه فى ملك الغير سكوت المالك عند العقد ليس باجازة فتح من تحصيل لاقالة

(باب الاقالة)

(هى) لغة الرفع من أقال أجوف يائى وشرعا (رفع البيع) وعم فى الجوهرة وغيرها العقد ... (وتصح بلفظين ماضيين) ... (او أحدهما مستقبل) ... كما فى ...

محمد كالبيع) فلا تنعقد الا بماضيين أو ماض وحال وذكر بعض الامام معه وبعض مع الثاني (قوله وتصح أيضا بنحو فاسختك) أي البيع وحذفه كالذي بعده لعلمه وأشار بذلك الى أنه لا يشترط لفظ الاقالة (قوله وفي السراجية) مقابل الصحيح (قوله لابد من التسليم) أي تسليم المبيع والقبض أي قبض الثمن المدفوع (قوله وتتوقف الخ) ذكره وان علم بقوله بلفظين لشموله ولو فعلا (قوله فور قول المشتري أقلتك) مرتبط بأحد اللفظين وحذف من الآخر نظيره والمراد بالفورية وقوع ذلك في المجلس انتهى حلبي عن الهندية (قوله لان من شرائطها اتحاد المجلس) مما يتفرع عليه ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعدما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال أنا لا أريده أيضا لا ينفسخ لعدم اتحاد المجلس ولان ما ذكر ليس من ألفاظ الفسخ انتهى بتصرف (قوله ورضا المتعاقدين الخ) الاولى جعله كلاما مستأنفا بأن يقول ويشترط رضا المتعاقدين الخ لان العطف يفيد أنه من جملة العلة لاتحاد المجلس وهي لا تصلح لذلك كالذي بعده أفاده الحلبي وانما اشترط رضاهما لان الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه أفاده المصنف وفيه أن هذا محض فسخ لا اقالة (قوله أو الورثة أو الوصي) أشار بذلك الى انه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين منح (قوله وبقاء المحل) فاذا هلك لا تصح الاقالة منح (قوله القابل للفسخ) محترزه قوله فلو زاد الخ (قوله بخيار) متعلق بالفسخ أي القابل للفسخ بخيار من الخيارات لخيار الشرط والعيب والرؤية انتهى حلبي عن الهندية (قوله تمنع الفسخ) هي الزيادة المتصلة غير المتولدة من الاصل كالصبغ والخياطة والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر انتهى أبو السعود (قوله وقبض بدلي الصرف في اقالته) أما على قول أبي يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو الشرع بحر (قوله وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري) أي المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها وقوله قبل قبضه أي قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لانها لو صحت الاقالة حينئذ لكان متبرعا بالمبيع للبائع ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل للبائع منه شيء وهو ليس من أهل التبرع أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعا فصحت الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره فليتأمل وقاس الحلبي على المأذون وصي اليتيم ومتولي الوقف ناظر الصغير والوقف فيجري فيهما حكمه (قوله وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة الخ) وأن لا يكون بأقل منها في شرائهم نهر (قوله الاصل أن من ملك البيع) أي أو الشراء وفرع عليه في البحر صحة اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن اذا كان بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها وفي العيني اقالة الوكيل بالبيع تسقط الثمن عن المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا تسقط الثمن عن المشتري (قوله الا في خمس) يزاد عليها مسئلتان ذكرهما المصنف في كتاب الوقف الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة حموي (قوله الثلاثة المذكورة) بينها في الاشباه بقوله الا في مسائل اشترى الوصي من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة اشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولي على الوقف لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف انتهى ملخصا (قوله والوكيل بالشراء) أما الوكيل بالبيع فقد سلف حكمه (قوله وبالسلم) أي بشراء المسلم فيه فانها لا تجوز اقالته عند أبي يوسف وتجوز عندهما حموي في حاشية الاشباه (قوله ولا اقالة في نكاح) كأنه لان الشارع جعل له رافعا مخصوصا وهو الطلاق أو الفسخ بصورة والطلاق اذا وقع لا يرتفع برافع كالعتاق (قوله وابراء) لان الدين بالابراء سقط والساقط لا يعود (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة (قوله وفاسد) فيه نظر لان لكل منهما فسخه بدون رضا الآخر وللقاضي فسخه أيضا بدون رضاهما والاقالة يشترط لها الرضا اللهم الا أن يراد بالاقالة مطلق الفسخ أفاده أبو السعود (قوله نهر بحثا) أصله لاخيه في البحر ولعل الوجوب فيه بالنسبة الى البائع بمعنى أن المشتري اذا طلب منه الاقالة يجب أن يقيله لرفع معصية الغرور أبو السعود (قوله وحكمها الخ) فيه أن هذا حقيقتها لا حكمها وانما أراد المصنف تنويع الحقيقة من حيث المتعاقدان والثالث (قوله فسخ في حق المتعاقدين) سواء كانت قبل القبض أو بعده ولا تكون بيعا جديدا في حق غيرهما الا اذا كانت بعد القبض وهذا قول الامام وقال أبو يوسف هي بيع مطلقا وقال محمد فسخ مطلقا أي في حقهما وحق غيرهما (قوله من موجبات العقد) جمع موجب بالفتح قال في المنح وهو ما يجب بنفس العقد

من

وقال محمد كالبيع قال البرجندي وهو المختار
(و) تصح أيضا (بنحو فاسختك وتركت وتاركتك
ورفعت و) تصح (بالتعاطي) ولو من أحد الجانبين
على الصحيح بزازية وفي السراجية
(كالبيع) هو الصحيح لا بد من التسليم والقبض من الجانبين
(وتتوقف على قبول الآخر في المجلس ولو)
كان القبول (فعلا) كما لو قطعه أو قبضه فور
قول المشتري أقلتك لأن من شرائطها اتحاد
المجلس ورضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصي
وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار فلو زاد زيادة
تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وقبض بدلي
الصرف في اقالته وأن لا يهب البائع الثمن
للمشتري قبل قبضه وأن لا يكون البيع
بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي
ومتول (وتصح اقالة المتولي ان خيرا) للوقف
(والا لا) الاصل أن من ملك البيع ملك
الاقالة الا في خمس الثلاثة المذكورة
والوكيل بالشراء قيل وبالسلم أشباه ولا اقالة
في نكاح وطلاق وعتاق جوهرة وابراء بحر
من باب الصلح (وهي) مندوبة للحديث
وتجب في عقد مكروه وفاسد بحر وفيما اذا
غره البائع يسيرا نهر بحثا فلو فاحشا فله الرد كما
مر (وحكمها أنها فسخ في حق المتعاقدين
فيما هو من موجبات) بفتح الجيم أي أحكام
(العقد)

ولو وجب بشرط زائد كان بيعا جديدا في حقهما وشما ذلك لو اشترى بدينه المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كأنه باعه منه ولو رده بخيار
بقضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما خانية ثم ذكر كونها فسخا فروعا فالاول أنها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة
بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا ابن ملك (و) الثاني (تصح بمثل الثمن الاول و بالسكوت عنه) ٩١ ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أرد أو لو تقايلا

وقد كسدت رد الكاسد (الا اذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو للصغير شيئا بأكثر من قيمته أو اشترى بأقل منها) للوقف أو للصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذون كما مر (وان) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منه أو) أجله وكذا في (الاقل الا مع تعيبه) فيكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص قيل الا بقدر ما يتغابن الناس فيه (و) الثالث (لا تفسد بالشرط الفاسد (وان لم يصح تعليقها به) كما سيجيء (و) الرابع (جازت للبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعا في حقهما لبطل كبيعه من غير المشتري عيني (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبته المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض) ولو كان بيعا في حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هي بيع في حق ثالث) لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم يجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته في مواضع فالاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضي له بها) لكونه بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما (و) الثاني (لا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع في حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشتري من المشتري منه (و) الرابع (المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذ الرد بعيب بلا قضاء اقالة و يرد التقابض في الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما عدر الشرع بعده والاقالة بعد الاجارة والرهن

من غير شرط انتهى (قوله بشرط زائد) الاولى أن يقول بأمر زائد وذلك كحلول الدين فانه لا يفسخ بالاقالة ليعود الاجل لان حلوله انما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقد أسقطه فلا يعود بعد (قوله كأنه باعه منه) أي بهذا الثمن وهو يجب حالا (قوله ولو رده بخيار بقضاء) الذي في النهر عن الصغرى لو رد المبيع بعيب بقضاء عاد الاجل كما كان انتهى فالمراد خيار العيب (قوله لم تعد الكفالة فيهما) أي في الاقالة والرد بعيب بقضاء انتهى حلبي فتحصل أن الاجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الاقالة وفي الرد بقضاء في العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة (قوله لا قبله مطلقا) أي لا تمنع الزيادة الاقالة قبل القبض سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة (قوله وبالسكوت عنه) أي عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف اه منح (قوله ويرد مثل المشروط الخ) قال في المنح وكذا لو قبض أرد أمن الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه أبو جعفر يرد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى (قوله وقد كسدت) أي الدراهم نهر (قوله لم تجز اقالته) رعاية لجانب الوقف والصغير منح (قوله وان شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء فكان ينبغي تقديمه عليه انتهى حلبي والوجه في ذلك انها فسخ والفسخ لا يكون الا على مثل الثمن الاول (قوله فيكون فسخا بالاقل) لان نقصان الثمن يكون بمقابلة ما فات بالعيب انتهى منح (قوله لا أزيد ولا أنقص) فلو كانت زيادة أو نقصان هل يرجع بكل الثمن أو ينقص بقدر العيب ويرجع بما بقي يراجع (قوله قيل الا بقدر ما يتغابن فيه) يرجع الى الزيادة والنقصان أفاده المصنف (قوله لا تفسد بالشرط الفاسد) لان فساد البيع به للزوم الربا ولا ربا في الفسخ منح (قوله وان لم يصح تعليقها به) صورته باع ثوبا من زيد فقال زيد اشتريته رخيصا فقال ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة بالشرط انتهى بحر (قوله كما سيجيء) أي قبيل الصرف انتهى حلبي (قوله لبطل) أي لفسد وبه عبر المصنف ووجهه أنه باع المنقول قبل قبضه (قوله بلا اعادة كيله ووزنه) فاذا باعه البائع بعد القبض قبل اعادة الكيل أو الوزن يجوز لصحة القبض أفاده أبو السعود (قوله لما جاز كل ذلك) وجه عدم الجواز في الاخيرة أن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض منح (قوله في غير العقار) انما لم تجعل بيعا في غير العقار قبل قبضه لان بيعه كذلك لا يجوز وأما العقار فيجوز بيعه فلا مانع من جعلها بيعا فيه (قوله لم يجعل بيعا اتفاقا) اعمالا لموضوعه اللغوي انتهى درر (قوله ولو بلفظ البيع فبيع) صورته قال له بعني ما اشتريت كان بيعا انتهى منح (قوله فبيع اجماعا) أي من أبي يوسف ومنهما فيجري فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير ثمن كان بيعا فاسدا (قوله وثمرته) أي ثمرة كونها بيعا في حق ثالث (قوله والثاني لا يرد الخ) يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع وأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه منح ولو رده على المشتري لرده عليه أيضا ولو جعلت فسخا كان للثاني الرد على الاول (قوله لانه كالمشتري الخ) واختلاف العقود كاختلاف الايدي (قوله اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن) أي ثم تقايلا البيع وصورته كما في المنح اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه بائعه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني انتهى موضحا (قوله عبدا للخدمة) قيد العبد بكونه للخدمة لانه لو كان للتجارة لا يكون الشراء استهلاكا لان استبدال مال التجارة بمال التجارة ليس استهلاكا انتهى أبو السعود أي فاذا رده بعيب بغير قضاء وهلكت العروض لا تجب زكاتها لعدم استهلاكها بالبيع (قوله فرده بغير قضاء) أما اذا رده بقضاء يكون فسخا في حق الجميع فكأنه لم يصدر بيع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة ولو قال فتقايلا البيع لكان أو تم للمقام (قوله اذ الرد بعيب بلا قضاء اقالة) أي والاقالة بيع جديد في حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا في حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة انتهى حلبي (قوله ووجوب الاستبراء) صورته اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء (قوله والاقالة) عطف على التقابض قال في النهر وسئلت عن الاقالة بعد الرهن فأجبت بأنها موقوفة كالبيع

أخذا من قولهم انها بيع جديد في حق ثالث وهو هنا المرتهن ونحوه على هذا لو آجره ثم تقايلا انتهى فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه وبعد الاجارة موقوفة على اجازة المستأجر ان أجاز نفذت والا بطلت انتهى أبو السعود (قوله فالمرتهن ثالثهما) الاولى زيادة المستأجر (قوله ويمنع صحتها هلاك المبيع) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع انتهى منح ولو كان الهلاك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع كذا في البحر (قوله كاباق) قال في البزازية تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى (قوله لا الثمن) لانه ليس بمحل للعقد لكونه يثبت بالعقد فكان حكمه وهو يعقبه فلا يكون محلا له انتهى بحر (قوله ولو في بدل الصرف) الاولى أن يقول ولو في بدلي الصرف لان كلا من بدليه ثمن قال في البحر وفي بيع المقايضة اذا هلك أحدهما صحت في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا كما في خلاف البدلين في الصرف اذا هلكا كالعدم التعين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها انتهى (قوله وهلاك بعضه الخ) منه ما لو اشترى أرضا مع الزرع وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها كما يأتي (قوله وليس منه) أي من هلاك البعض فليس له أن ينقص شيئا من الثمن بجفافه (قوله وكذا في السلم) قال في البحر ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدائع انتهى حلبي (قوله الا في الصرف) استثناء منقطع انتهى حلبي (قوله تقايلا فأبق العبد) أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها انتهى حلبي (قوله أو هلك المبيع) بيان للهلاك الحقيقي بعد الحكمي وهذه العبارة ليست فيما شرح عليه المصنف ولا هي من البزازية وقد ذكرها في البحر من غير عزو ولم يذكر فيها التقييد بما قبل القبض وهذا نصه وفي البزازية تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى وأشار الى أن المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع انتهى حلبي (قوله مشجرة) بضم الميم وكسر الجيم أي كثيرة الشجر انتهى حلبي ولا يتعين اذ يجوز فتح الميم والجيم اسم مكان ويكون بدلا مما قبله (قوله فقطعه) أي المشتري والضمير الى الشجر المعلوم من مشجرة (قوله من ارش الشجر) مراده بالارش ما يعم البدل ولو قال من ارش اليد وقيمة الشجر لكان أوضح قال في البحر ورقم أي صاحب القنية برقم آخر أن الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى (قوله شرى أرضا مزروعة) قد سبق أن هذا داخل في هلاك بعض المبيع (قوله ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز) قال في البحر بخلاف ما اذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة انتهى (قوله رده او أخذ ثمنها) لعل المراد أن له ذلك وليس بواجب عليه وانما ثبت له الرد لما سبق أن الاقالة تثبت فيما يمكن رده بخيار والوطء مانع من الرد اذا كان البيع بخيار (قوله مطلقا) سواء كان بحضرة المبيع أو بغيبته قال في المنح تقايلا وتفاسخا فمؤنة الرد على البائع لانه عاد الى ملكه فمؤنة رده عليه قال القاضي بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته انتهى الا أنه لم يوجد في عبارة القنية كما ذكره الحلبي (قوله والساقط لا يعود) أي باقالة الاقالة (قوله رأس المال) أي رأس مال السلم (قوله كهو قبلها) أي حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها وفيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة حموي (قوله فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها) فلا يتصرف فيه المسلم اليه قبل قبضه كما لا يتصرف المسلم فيه بعد الاقالة قبل قبضه من المسلم اليه أي بأن يأخذ به شيئا لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أي الا سلمك حال قيام العقد أو رأس المال حال انفساخه ولعله اذا كان السلم صحيحا أما اذا كان فاسدا فلرب السلم أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه انتهى أبو السعود في حاشية الاشباه وقوله كقبلها قال الحموي فيه أن الظروف التي تقع غايات لا تجر الا بمن انتهى (قوله لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف) ويكون القول فيه قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ما قبلها فانهما يتحالفان أبو السعود قال الحلبي لان التحالف باعتبار أن اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة انتهى

(قوله)

فالمرتهن ثالثهما نهر فهي فسخة (و) الاقالة
(يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكما كاباق
(لا الثمن) ولو في بدل الصرف (وهلاك بعضه
يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل
وليس منه ما لو شرى صابونا فجف فتقايلا
لبقاء كل المبيع فتح (واذا هلك أحد البدلين
في المقايضة) وكذا في السلم (صحت) الاقالة
(في الباقي منهما) وعلى المشتري قيمة الهالك
ان قيميا ومثله ان مثليا ولو هلكا بطلت) الا في
الصرف (تقايلا فأبق العبد من يد المشتري
وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل
القبض بطلت) بزازية (وان اشترى) أرضا
مشجرة فقطعه أو (عبدا فقطعت يده وأخذ
أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شئ
لبائعه من ارش) الشجر و(اليد ان عالما)
بقطع اليد والشجر (وقت الاقالة وان غير عالم
خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك) قنية
وفيها شرى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا
صحت في الارض بحصتها ولو تقايلا بعد
ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم أن المشتري
كان وطئ المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة
الرد على البائع مطلقا (وتصح اقالة الاقالة) أي الاقالة
فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها (ارتفعت وعاد) البيع (الا اقالة السلم) فانها
لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط
والساقط لا يعود أشباه وفيها رأس المال
بعد الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها
كقبلها الا في مسئلتين لو اختلفا فيه بعدها
ولا تحالف

(قوله ولو تفرقا قبل قبضه) أى رأس المال بعد الاقالة جاز ولو تفرقا قبل قبضه قبل الاقالة لا يجوز لان قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد وأما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة فليس بشرط فى مجلس الاقالة (قوله الا فى الصرف) فانه لا يجوز التصرف من غير قبض بدليه بعد الاقالة كما هو الحكم قبلها لان قبض البدلين فيه ماشرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله متعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه وقوله الا فى الصرف استثناء منقطع لان أصل الكلام فى رأس المال قاله الحلبى (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد انتهى أبو السعود (قوله لمدعى الصحة) لان مدعى الصحة منكر الفساد ومدعى الفساد منكر الصحة فهما متساويان فى ذلك لكن منكر الصحة يدعى حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك فهو المنكر فى الحقيقة والقول قول المنكر ونقل البيرى عن قاضيخان ان كان مدعى الفساد يدعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات فان كان مدعى الفساد يدعيه لمعنى فى صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر والآخر ادعى البيع بألف درهم فيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية القول قول مدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول مدعى الفساد انتهى وفى الوسيط منتخب المحيط أقاما البينة على الصحة والفساد فالبينة بينة مدعى الفساد لانها أكثر اثباتا انتهى ولو اختلفا فى الطوع والكره فالقول لمدعى الطوع وان أقاما البينة فبينة مدعى الاكراه أولى وبه يفتى انتهى بيرى وذكر أنهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل وان أعطاه شيأ من الثمن لا تسمع دعوى الهزل أبو السعود (قوله اذا ادعى المشترى) وذلك من البيوع الفاسدة كما سبق (قوله قبل النقد) أى قبل نقد المشترى الثمن الى البائع وهو مرتبط بقوله بيعه (قوله وادعى البائع الاقالة) وادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون فى غير الصحيح حموى (قوله ولو بعكسه) صورته ادعى البائع أنه اشتراه من المشترى بأقل مما باعه والمشترى يدعى الاقالة (قوله تحالفا) وجه التحالف أن المشترى بدعواه الاقالة يدعى أن الثمن الذى يجب له مائة والبائع بدعواه البيع منه بأقل من الثمن الاول يدعى أن الثمن الذى يجب تسليمه الى المشترى خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى منزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى انتهى حموى (قوله بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا قال فى الاشباه بشرط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية انتهى فانه اذا استهلكه غير المشترى تكون قيمة العين قائمة مقامها وأما اذا استهلكه المشترى فى يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا اذا استهلكه أحد فى يده انعقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا أما اذا كان عينا بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع فى أحد الجانبين قائم ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وتمامه فى حاشية الاشباه لابى السعود (قوله زله) بضم النون والزاى والمراد ثمرته انتهى حلبى (قوله لم يصح) لانه لا يسمع الفسخ بخيار من الخيارات وشرطها أن يكون المحل قابلا للفسخ بخيار من الخيارات كما سلف والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

• (باب المرابحة والتولية)

وجه تقديم الاقالة عليهما أن الاقالة بمنزلة المفرد من المركب لان الاقالة انما تكون مع البائع بخلاف التولية والمرابحة فانهما أعم من كونهما مع البائع وغيره (قوله لما بين المثمن شرع فى الثمن) قال فى الغاية لما فرغ من بيان أنواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هى بالنظر الى جانب المبيع شرع فى بيان أنواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثانى لاصالة المبيع دون الثمن انتهى شلبى (قوله ولم يذكر المساومة) هى البيع بأى ثمن اتفق وهو المعتاد شلبى (قوله والوضيعة) هو تمليك

ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا فى الصرف وفيها
اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان
فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد
لمدعى الصحة قلت الا فى مسئلة اذا ادعى
المشترى بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل
النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى
مع دعواه الفساد ولو بعكسه تحالفا بشرط
قيام المبيع الا اذا استهلكه فى يد البائع غير
المشترى ورأيت معزيا للخلاصة باع كرما
وسلمه فأكل مشتريه زله سنة ثم تقايلا لم يصح

(باب المرابحة والتولية)

لما بين المثمن شرع فى الثمن ولم يذكر المساومة
والوضيعة

المبيع عقل الثمن مع نقصان منه بدراهم اتفاقى وترك خامسا وهو الاشتراك وهو بيع التولية فى بعض المبيع
وقد نقله الشلبى (قوله لظهورهما) قال فى المستصفى ولم يذكر القسم الثانى فى هذا الكتاب ويعنى به بيع الوضيعة
لان ذلك لا يقع الا نادرا لان الغرض فى المبايعات الاسترباح انتهى (قوله مصدر رابح) اى باع المتاع أو اشترى
مرابحة اذا سمى لكل قدر من الثمن ربحا حموى (قوله من العروض) أخرج ما اذا اشترى دراهم بدنانير فانه
لا يجوز بيع الدراهم مرابحة كذا فى البحر وفى حاشية سرى الدين على الزيلعى نقلا عن البدائع أنه يجوز (قوله
ولو بهبة أو ارث أو وصية) أى فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا فى التقويم ولم أر كيف يقول وينبغى
أن يقول قيمته كذا بحر (قوله أو غصب) صورته ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه
مرابحة وتولية على ما ضمن منح والعقد وان لم يوجد ابتداء فقد وجد انتهاء فانه اذا قضى القاضى على الغاصب
بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة وأخذه بعد عوده من الغاصب أفاده صاحب النهر (قوله
فانه اذا غصبه) مراده ما يعم القيمة قال الحلبى وأخرج الشارح بقوله فانه اذا غصبه بعض تعريف المرابحة عن كونه من
التعريف وفسر الفضل بما يضم مع أن المراد فى كلام المصنف الزيادة على الثمن التى هى الربح وهى عبارة مستقيمة
فى ذاتها لكن بقى تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع انتهى (قوله بما قام عليه)
مثله ما اذا رقم عليه ثمنا أزيد من الاول ورابح عليه أى من غير أن يذكر أن ذلك هو الذى اشترى به من بائعه قال
فى البحر وقلنا أو برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه بأكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز
ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا أرابح على كذا
نهاية (قوله وان لم تكن من جنسه) أى وان لم تكن المؤنة المضمومة من جنس المبيع (قوله ونحوه) كصباغ
وطراز (قوله على تلك القيمة) مراده بها ما يعم الثمن فان القيمة انما تظهر فى الهبة وما بعدها وأما المبيع فلا بد فيه
من رعاية الثمن ولا يصح التقويم مع وجوده لوجود أصل يرجع اليه حينئذ بخلاف الهبة وما بعدها (قوله يعنى
بقيمته) تفسير للثمن الحكمى فقط لا لقوله بثمنه قاله الحلبى وانما زاده ليشمل بيع الغاصب المغصوب الآبق بعد
تضمين القيمة فان للغاصب أن يولى بها (قوله وعبر به) أى بالثمن عنها أى عن القيمة الاولى حذف عنها لان المراد
بالثمن ما يعمه ويعم القيمة لا هى بخصوصها (قوله لانه الغالب) أى لان العادة جرت غالبا أن التولية ومثلها
المرابحة لا يكونان الا عن ثمن فى العقد الاول (قوله كون العوض) أى العوض الكائن فى العقد الاول قاله
الحلبى فلا تصح المرابحة ولا التولية فى الثمن الاول اذا كان من ذوات القيم لما تقرر أن مبناهما على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها والمشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن وهى مجهولة تعرف بالحزر والظن
فتتمكن فيه شبهة الخيانة منح ملخصا واعلم أن المعتبر فى المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه
حتى لو كان بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر كان رأس المال هو العشرة دون
ما دفع فتح وفى الظهيرية اشترى بالجياد ونقد الزيوف رابح بها فى قول الامام وقال أبو يوسف بالجياد وجزم به فى
المحيط من غير ذكر خلاف حموى (قوله أو قيميا مملوكا للمشترى) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع
العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أولا والحال أن بكرا كان قد ملك الثوب من زيد قبل شراء العبد او اشترى
العبد بالثوب قبل أن يملكه من زيد فأجازه بعده فلا شك أن الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لبكر المشترى فيتناوله
قول المتن أو مملوكا للمشترى اه حلبى (قوله حتى لو باعه) تفريع على قوله معلوما وقوله بربح ده يازده قال فى البناية
ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء أول الحروف وسكون الزاى اسم
أحد عشر بالفارسية انتهى (قوله لم يجز) للجهالة (قوله اجر القصار) قيد بالاجر لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده
لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه بحر وسيجىء (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
أبو السعود عن الدرر والاظهر فى المصنف الفتح لقول الشارح بعد بأى لون كان (قوله والفتل) من فتلت الحبل
أفتله أخرجت له طرة وهى ما يفعل بأطراف الثياب والمناديل بحرير أو كتان انتهى نهر (قوله وحمل الطعام) أطلقه
فشمل البر والبحر منح (قوله وسوق الغنم) الى منزله والغنم مثال والمراد المواشى نهر (قوله بلا سرف) أخرج به
ما كان سرفا وزيادة فلا يضم منح اى الزيادة انتهى شلبى فى الحاشية (قوله وسقى الزرع) أى أجرته وكذا يقال
فيما بعد (قوله وكسحها) أى كنسها يقال كسحت الريح الارض قشرت عنها التراب والمكسحة المكنسة وكسح

كنم

لظهورهما (المرابحة) مصدر رابح وشرعا
(بيع ما ملكه) من العروض ولو بهبة او ارث
أو وصية أو غصب فانه اذا غصبه (بما قام
عليه وبفضل) مؤنة وان لم تكن من جنسه
كأجر قصار ونحوه ثم باعه مرابحة على تلك
القيمة جاز مبسوط (والتولية) مصدر ولى
غيره جعله واليا وشرعا (بيعه بثمنه الاول)
ولو حكما يعنى بقيمته وعبر به عنها لانه الغالب
(وشرطهما كون العوض مثليا أو) قيميا
(مملوكا للمشترى و) كون (الربح شيئا معلوما)
ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء
الجهالة حتى لو باعه بربح ده يازده أى العشرة
بأحد عشر لم يجز الا أن يعلم بالثمن فى المجلس
فتح شرح المجمع للعينى (ويضم) البائع
(الى رأس المال اجر القصار والصبغ) بالكسر علم
بأى لون كان (والطراز) بالكسر علم
الثوب (والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم
واجرة الغسل والخياطة وكسوته) وطعام
المبيع بلا سرف وسقى الزرع والكروم
وكسحها وكرى المسناة والانهار وغرس
الاشجار وتجصيص الدار

كمنح قاموس (قوله هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشتري وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ما ذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا أفاده سري الدين عن بعض المتأخرين (قوله المشروطة في العقد) الاولى المشروطة وفي نسخ وأجر السمسار المشروط في العقد وهو ظاهر والمراد أنها شرطت في العقد الاول (قوله ورجح في البحر الاطلاق) حيث قال بعد ذكره هذا التفصيل عن الشارح ما نصه وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويه وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير انتهى (تنبيه) قال ابن الضياء أنفق على الغنم وأصاب من أصوافها وألبانها يضم ما فضل على الصوف واللبن وكذا الدجاجة اذا باضت والاصل ان تحسب منه زيادة المبيع ويرجع بفضل النفقة ذكره سري الدين زاد الشلبي ما نصه بخلاف ما اذا اجر الدابة أو العبد أو الدار واخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين (قوله وضابطه) أي ضابط ما يضم المعلوم من المقام (قوله كل ما يزيد في المبيع) كالصبغ واخواته بحر (قوله أو في قيمته) كالحمل اذ القيمة تختلف باختلاف المكان انتهى بحر (قوله وغيره) كالكمال حيث قال والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها انتهى وقال الشمني والاصل أن ما جرى عرف التجار على الحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا انتهى (قوله وكذا اذا قوم الموروث) قال محمد في الاصل وكذا لو كان أصله ميراثا أو هبة او صدقة أو وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزا انتهى شلبي عن الغاية (قوله أو باع برقمه) فيقول رقمه كذا وكذا وأنا أبيعه مرابحة على ذلك انتهى شلبي وفي المنح وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او أزيد حيث كان صادقا في الرقم انتهى وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن فأما اذا كان يعلم أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار انتهى بحر وظاهر كلام الشارح أنه يقول قام علي بكذا وليس كذلك وانما يبيعه على رقمه ولم يظهر وجه قول الكمال اذا كان صادقا في الرقم لانه اذا رقمه بأكثر من ثمنه لا يكون صادقا ولعل معناه انه لا يرقمه بعشرة ثم يبيعه بالجاهل بالغلط على رقم احد عشر (قوله وفيه ما فيه) العبارة قاصرة فان البحث في العلة كما يدل عليه قوله بعد وعلله الخ والعلة المبحوث فيها هي قولهم لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما أنفقه على التعليم موجبا للزيادة في المالية قال الكمال ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفي المبسوط لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال انتهى (قوله والدلالة) قد تقدم أن المعتبر فيها العرف (قوله ولا نفقة نفسه) قال الشلبي في الحاشية ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره من كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه انتهى (قوله وكانه للعرف) أصل هذا الكلام لصاحب النهر حيث قال وقدمنا أن أجرة المخزن تضم وكانه للعرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء في عدم الزيادة في العين انتهى (قوله هذا هو الاصل) أي ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم (قوله وله الحط قدر الخيانة في التولية) أي لا غير ولو هلك المبيع او امتنع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول بحر وهذا قول الامام وقال ابو يوسف يحط فيهما اي ولا خيار للمشتري انتهى غاية وكذا قال الشافعي وأحمد شلبي وقال محمد يخير فيهما والادلة في المطولات (قوله لتحقق التولية) في نسخة بتاء واحدة وفي نسخة بتاءين وعلى الاولى يحتمل قراءته فعلا مضارعا والتولية فاعل وقراءته مصدرا مضافا الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الحط قدر الخيانة في التولية قال الحلبي يعني لو لم يحط في التولية تخرج من كونها تولية لانها تكون بأكثر من الثمن الاول بخلاف المرابحة فانه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة (قوله ما يمنع منه) اي عيب يمنع من الرد والاولى تفسيره بما يشمل الزيادة المانعة (قوله لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره) لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب وتمامه في المنح (قوله أنه لو وجد المولى) اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع به يصير الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول نهر (قوله وان استغرق الربح الخ) صور في البحر هذه الصورة والتي قبلها فقال وصورته انه اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام

(واجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة في العقد) على ما جزم به في الدرر ورجح في البحر الاطلاق وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم درر واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته) لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه أو باع برقمه لو صادقا في الرقم فتح (لا) يضم (اجر الطبيب) والمعلم درر ولولا والشعر وفيه ما فيه فلذا علله في المبسوط بعدم العرف (والدلالة والراعي و) لا (نفقة نفسه) ولا اجر عمل بنفسه أو تطوع به متطوع (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف اجرة المخزن فانها تضم قاصر جوابه وكانه للعرف والا فلا فرق يظهر قهستاني (وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه) هذا هو الاصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيده كلام الكمال (فان ظهر خيانته في مرابحة باقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشتري (بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (في التولية) لتحقق التولية (ولو هلك المبيع) أو استهلكه في المرابحة قبل رده (أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقدمنا أنه لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن الاول (بعد بيعه بربح فان رابح طرح ما ربح) قبل ذلك (وان استغرق) الربح ثمنه

عـلى خمسـة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح
على عشرة في الفصلين (قوله لم يرابح) وله أن يبيعه مساومة نهر (قوله ولو بين ذلك) فقال كنت بعته فربحت
فيه كذا ثم اشتريته بكذا وأنا ابيعه الآن بكذا اربح كذا جاز اتفاقا انتهى فتح القدير (قوله أو باع بغير الجنس)
صورته باع العـرض بوصيف أو دابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليـه
بثمن ليس من جنس الثمن الاول (قوله او تخلل ثالث) لان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول
فيجوز بناء المرابحة عليه والظاهر أنه اذا تخلل ثالث ثم عاد الى المشتري وأخذه منه الاول ان الحكم كذلك (قوله
أي جاز أن يبيع مرابحة) الاتحد في التعبير أي اذا أراد أن يرابح سيد الخ وجب عليه أن يرابح على ما شرى
العبـد لان المرابحة حينئذ على ما شرى من العبد وعكسه واجبة لا جائزة فتأمل (قوله لتحقيق الشراء) من العبد
لانه اذا لم يكن مديونا لا يصح شراؤه منه لانه ملكه والشخص لا يشتري ملك نفسه (قوله نفيا للتهمة) وذلك لان
هذا العقد وان كان صحيحا لافادته ملك العين أو التصرف الا أن فيه شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن
حق المولى ولذا كان له أن يستبق ما في يده ويقضي دينه وكذا في كسب المكاتب ويكون ذلك الحق له حقيقة
بعجزه فصار كأنه باع او اشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة نفيا لهذه التهمة (قوله كأصله
وفرعه) وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين وهذا قول الامام وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب (قوله باع الثوب
مرابحة رب المال باثني عشر ونصف) لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة
على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع وان حكم بجوازه لاشتماله عـلى الفائدة فان فيه استفادة ولاية
التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه وبالشراء من المضارب
يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود وإذا اشتمل على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة لكنه فيه شبهة
العدم لان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا واذا كان
فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط من الثمن احترازا
عن شبهة الخيانة ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة عـلى ذلك منح ملخصا
واعلم أن قيمة المبيع في المضاربة تارة تتساوى مع الثمن الذي اشتراه به رب المال ورأس المال يكون مساويا للقيمة
أيضا كما اذا كان المبيع عبدا قيمته ألف واشتراه رب المال بألف ورأس المال ألف والمضارب قد اشتراه بخمسمائة
مثلا وتارة تزيد قيمة المبيع على الثمن وعلى رأس المال كما اذا كانت القيمة ألفا ومائة وباقي الصورة بحالها وفي هاتين
الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى المضارب ولا يضم حصة المضارب وتارة تزيد القيمة والثمن عـلى رأس
المال بأن كان كل ألفا ومائة ورأس المال ألف وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال والزيادة انما هي في الثمن فقط
كما اذا كان كل منهما ألفا والثمن ألف ومائة وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى به المضارب ويضم
حصة المضارب من الربح وهذه الصور مذكورة في البحر عن المحيط أفاده الحلبي (قوله لان نصف الربح ملكه)
قال في التبيين لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج من ملكه فيحط عن الثمن فبقي
اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب
فحصل له الثوب بهذا القدر فيبيعه عليه مرابحة أفاده الحلبي (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال
والمشتري منه المضارب وهذه المسئلة على أربع صور كسابقتها فان الاشياء الثلاثة تارة تتساوى كما اذا كانت ألفا
ورب المال قد اشتراه بأقل منها وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال ويزيد الثمن وفي هاتين الصورتين لا يرابح
المضارب الا على ما اشترى رب المال ولا يضم حصة رب المال وتارة يزيد كل من القيمة والثمن على رأس المال
بأن كان كل منهما ألفين وهو ألف بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين ألف
رأس المال وألف ربح هذه الالف من تجارة سابقة وتارة تزيد قيمة المبيع على كل منهما بأن اشتراه رب المال بألف
وباعه من المضارب بألف وقيمة العبد ألف وخمسمائة فان المضارب يرابح في المسئلة الاولى على ألف وخمسمائة
يضم حصة رب المال من الربح وفي الثانية على ألف ومائتين وخمسين انتهى حلبي بتصرف (قوله كما سيجيء في بابه)
وهو باب المضارب الذي يضارب (قوله وتحقيقه في النهر) هذا راجع الى أصل المسئلة لا الى عكسها وهو ما اذا
اشترى رب المال من المضارب وذلك أن الزيلعي ذكر في المضاربة أن رب المال انما يبيع مرابحة على ما اشترى

المضارب

لم يرابح) خلافا لهما وهو أرفق وقوله أو أنق
جبر ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل
ثالث جاز اتفاقا فتح (رابح) أي جاز أن
يبيع مرابحة اتفاقا (سيد شرى من) مكاتبه
أو (مأذونه) ولو المستغرق دينه (رقبته)
فاعتبار هذا العقد لتحقيق الشراء فصير
(على ما شرى) المأذون المديون بالأولى
(و) كذا (عكسه) نفيا للتهمة وكذا كل من لا تقبل
شهادته له كأصله وفرعه ولو بين ذلك رابح على
شراء نصفه ابن الكمال (ولو كان مضاربا)
معه عشرة (بالنصف) اشترى بها ثوبا وباعه
من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب
(مرابحة رب المال باثني عشر ونصف)
لان نصف الربح ملكه وكذا عكسه كما يجيء
في بابه وتحقيقه في النهر

المضارب فقط ولا يضم حصة المضارب قال في البحر وهو سهو لمخالفته ما ذكره في المرابحة وفي المضاربة فان صاحب الهداية ذكر في الموضعين أنه يضم حصة المضارب وقد صرح هو نفسه بالضم في المرابحة وحمله في النهر على أنه رواية والحق في الجواب أن كلام الشارح في المضاربة محمول على الصورتين الاوليين من كلام صاحب المحيط فان رب المال انما يبيعه فيهما على ما اشتراه المضارب فقط من غير ضم وما ذكره في المرابحة محمول على الصورتين الاخيرتين من كلام صاحب المحيط فان رب المال فيهما يبيعه مرابحة ويضم حصة المضارب فلا تناقض وقد تقدمت الصور الاربع قريبا (قوله أي من غير بيان) لا حاجة الى هذا البيان لوضوحه (قوله أما بيان نفس العيب فواجب) لئلا يكون غاشا له وفي الحديث من غشنا فليس منا وفي الخلاصة قبيل الصرف رجل يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب أن يبينها قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم يصير فاسقا مردود الشهادة أي ان لم يبين قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به انتهى بحر وهو يفيد أن كتمان العيب من الكبائر لان الصغيرة لا ترد بها الشهادة الا بالاصرار عليها ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية (قوله فتعيب عنده بالتعيب) سواء كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد رحمه الله تعالى انه ان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالاولى أنه اشتراه في حال غلائه وكذا الواصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ انتهى بحر (قوله كقرض فأر) القرض بالقاف وبالفاء منح (قوله ووجهه الكمال) بأن مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت انهام للمشتري أن الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة انتهى (قوله ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها انتهى بحر (قوله لصيرورة الخ) علة لليان في مسئلة التعييب أي بخلاف مسئلة التعيب فان الاوصاف لم تقصد فيها بالاتلاف ولو زاد قوله بخلاف مسئلة التعيب ليرتبط به قوله ولذا قال ولم ينقصها الوطء لكان أولى فانه ذكره في مسئلة التعيب وذلك لانه اذا نقصها الوطء دل على أنه قصد الاتلاف لان الوطء من غير قصد اتلاف لا ينقص غالبا (قوله بألف نسيئة) أفاد به أنه ذكر الاجل حالة العقد فلو أجله بعد العقد لا يلزم بيانه كما في البحر لانه لو ألحقا بالبيع شرطا لا يلتحق بأصل العقد على الاصح فيكون تأجيلا مبتدأ نهر كذا في النهر فلو لم يشترطا الا انه معتاد التنجيم قيل يلزمه بيانه لان المعروف كالمشروط وينبغي ترجيحه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يرابح بالثمن بحر قال الزيلعي وهو قول الجمهور حموي (قوله بلا بيان) أي للاجل كله وذكر بعضه كعدم ذكره أصلا قال في البحر والحاصل أن عدم بيان أصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض (قوله خير المشتري) بين أخذه بكل الثمن حالا وتركه لان للاجل شبها بالمبيع ألا ترى أنه يزاد في الثمن لاجله والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة فكأنه اشترى شيئين بألف وباع أحدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة فان كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة (قوله بتعيب) بأن كان بآفة سماوية (قوله أو تعييب) كأن هلك بفعل المشتري (قوله لزمه كل الثمن حالا) لان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة (قوله في جميع ما مر) فلا بد من البيان في التولية في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب وفي مسئلة النسيئة أيضا (قوله بحر ومصنف) الاولى مصنف عن البحر فان المصنف نقله في شرحه عنه (قوله بما قام عليه) أي بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن حموي (قوله بكم قام عليه) أخرج المصنف كم عما لها من الصدارة حموي (قوله وخير الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس (قوله والابطل) المراد أنه تقرر فساده والا فهو فاسد وبهذا علمت أن المراد بالبطلان الفساد قال في البحر وظاهر كلام المصنف وغيره أن هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في الفتح وينبغي أن تظهر ثمرة الخلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله تعالى أعلم انتهى (قوله بفتح

(رابح) مريدها (بلا بيان) أي من غير بيان (انه اشتراه سليما) أما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده بالتعيب) بآفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطء الثيب ولم ينقصها الوطء) كقرض فأر وحرق نار الثوب المشترى وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة لا بد من بيانه قال ابو الليث وبه نأخذ ووجهه الكمال واقره المصنف (و) رابح (ببيان بالتعييب) ولو بفعل غيره بغير أمره وان لم يأخذ الارش وقيد أخذه في الهداية وغيرها اتفاقا فتح (ووطء البكر) ككسره بنشره وطيه لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف ولذا قال ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري فان تلف) المبيع بتعيب أو تعييب (فعلم) بالاجل (لزمه كل الثمن حالا وكذا) حكم (التولية) في جميع ما مر وقال أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل بحر ومصنف (ولي رجلا شيئا) أي باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشتري بين أخذه وتركه (لو علم في مجلسه) والا بطل (ورد) اعلم انه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية)

فاحش) الغبن النقص فالمغبون المنقوص فى الثمن أو غيره والغبن مصدر غبن من باب ضرب والغبينة اسم منه وكما يكون المشترى مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك انتهى فتاوى قارئ الهداية (قوله وبه أفتى بعضهم مطلقا) سواء وقع غرر من أحد المتعاقدين أم لا وحاصل صاحب التحفة قول من قال بعدم الرد على حالة لا غرر فيها أما اذا وجد الغرر فيثبت الرد وعبارته كما فى المنح واصحابنا يقولون فى المغبون لا يرد ولكن هذا فى مغبون لم يغرّ أما فى مغبون غرّ يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة انتهى فرد القول المطلق الى المفصل (قوله ويفتى بالرد) أى مطلقا سواء غرّه أم لا بقرينة التفصيل بعده (قوله وبه افتى صدر الاسلام) ابو اليسر وهو الصحيح منح وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقى ولو قيل أنه لفظى ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم (قوله قبل علمه بالغبن) أما بعده فيكون رضا منه فلا يثبت له خيار الرد (قوله فيرد مثل ما اتلفه) اى مع رد الباقى واسقطها المؤلف من عبارة القنية فانه قال فيها والصواب أن يرد الباقى ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن ردا على من قال فله أن يرد الباقى بحصته من الثمن اه حلبى (قوله انتهى) اى ما فى القنية (قوله بقى لو كان قيميا لم أره) صاحب القنية ذكر كلا من المثلى والقيمى فانه ذكر ما نصه قال لغزال لا معرفة لى بالغزل فاتنى بغزل اشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى فجعل الغزال نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل بأزيد من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وما صنع له رد الباقى بحصته من الثمن قال رضى الله تعالى عنه والصواب أن يرد الباقى ومثل ما صرف فى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا علوا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ منه وبعده يرد الباقى ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالغزل قيمى والبر مثلى فان المثليات المكيلات والموزونات والمعدود المتقارب لكن بقى الكلام فى قوله فى الغزل فانه يرد مثل ما صرف فى حاجته فانه يقتضى أن الغزل مثلى وليس كذلك لما علمت ولو قيل فى القيمى انه يحسب قيمته وينظر فان كان الربع مثلا يسقط عنه بحسابه ويسترد على قيمته بما بقى منه لكان له وجه وليحرر (قوله قلت وبالاخير) الى قوله وغيره الاولى ذكر هذه عند قوله وبه افتى صدر الاسلام وغيره انتهى حلبى (قوله وفى كفالة الاشباه الخ) نقل بالمعنى ويظهر أصله بالاطلاع عليه (قوله منها هذه) أى مسئلة المتن انتهى حلبى (قوله يرجع نفعه الى الدافع) أعم من كونه البائع أو المشترى أو المودع أو المؤجر فان المودع ينتفع بحفظ ماله والمؤجر ينتفع بالاجرة (قوله كوديعة) صورتها أن يودع آخر شيأ بناء على انه ملكه اى ملك المودع بالكسر فهلكت الوديعة فى يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بالفتح لوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غرّه بأن الوديعة ملكه (قوله واجارة) صورتها آجر دابة مثلا على انها ملكه فهلكت فى يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر فله الرجوع بما ضمن على المؤجر حيث غرّه بأنه آجره ملكه أبو السعود فى حاشية الاشباه عن الحموى (قوله رجع على الدافع بما ضمنه) الاولى أن يقول رجعا على الدافع بما ضمناه وهو كذلك فى الاشباه (قوله ولا رجوع فى عارية وهبة الخ) يعنى اذا هلكت العين المستعارة أو الموهوبة فى يد المستعير أو الموهوب له ثم استحقت وضمنهما المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير والواهب لان القبض كان لانفسهما أى فكان المستعير والموهوب لهما المنتفع بهذا القبض دون المعير والواهب انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله أن يكون فى ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح او فاسد واخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيها أبو السعود عن البيرى (قوله ان كان الاب حرا) فى بعض نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا أى الذى صدر منه الاذن بقوله لاهل السوق بايعوا ابنى وهى الانسب لانه لا وجه للرجوع على أب الابن لعدم الغرور منه (قوله وهذا ان اضافه الخ) اى ان الرجوع على القائل له شرطان الاول أن يضيفه الى نفسه بأن يقول عبدى أو ابنى فان لم يضفه فلا رجوع عليه الثانى أن يأمر بالمبايعة قال فى المحيط الرضوى دخل الرجل السوق بعبد وقال هذا عبدى وأذنت له فى التجارة ثم وجد حرا أو مستحقا وقد لحقه دين لم يكن غارا ولو قال لهم بايعوه ضمن الاقل من قيمته ومن الدين نقله البيرى وبحث الحموى بأن هاتين المسئلتين ليستا من الغرور ضمن عقد المعاوضة ويمكن أن يجاب بأن قوله لهم بايعوه يستلزم عقد المعاوضة عادة (قوله ثم استحقا) أى الدار والامة (قوله رجع على البائع بقيمة البناء) بعد أن يسلم البناء

للبائع

وبه افتى بعضهم مطلقا كما فى القنية ثم رقم
وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه اكثر
روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال (ان
غرّه) أى غرّ المشترى البائع أو بالعكس أو غرّه
الدلال فله الرد (والا لا) وبه افتى صدر الاسلام
وغيره ثم قال (وتصرفه فى بعض المبيع)
قبل علمه بالغبن (غير مانع منه) فيرد مثل
ما اتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب انتهى
ملخصا بقى لو كان قيميا لم اره قلت وبالاخير
جزم الامام علاء الدين السمرقندى فى تحفة
الفقهاء وصححه الزيلعى وغيره وفى كفالة
الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور
الغرور لا يوجب الرجوع الا فى ثلاث منها
هذه وضابطها ان يكون فى عقد يرجع نفعه
الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكا ثم استحقا
رجع على الدافع بما ضمنه ولا رجوع فى عارية
وهبة لكون القبض لنفسه الثانية أن يكون
فى ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدى أو ابنى
فقد أذنت له ثم ظهر حرا أو ابن الغير رجعوا
عليه بالغرور ان كان الاب حرا والا فبعد
العتق وهذا ان اضافه اليه وامر بمبايعته
ومنه لو بنى المشترى أو استولدها ثم استحقا رجع
على البائع بقيمة البناء

البائع كما في الاشباه وتعتبر قيمة البناء وقت أن يسلمه المشترى للبائع فلو كان المستحق المشترى هدم البناء فقال
ان البائع قد غرني وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان
حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء وانما يرجع عليه ان كان البناء قائما فيسلم
المشترى البنا للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض وأما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع فان هدم
المشترى بعض البناء وبقى البعض كان للمشترى ، وأخذه البائع بقيمة ما بقى من البناء قائما وان أراد المشترى نقض
كل البناء ليكون النقض له ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك وهذا كله قول الامام وأبي يوسف في ظاهر الرواية
وروى محمد عن الامام وهو قول الحسن ان القاضي يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشترى انقضه واحفظ
النقض فان ظفرت بالبائع سلم النقض له ويقضى لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوى أن المشترى اذا نقض
البناء وسلم النقض للبائع رجع عليه بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض له لم يرجع الا بالثمن وهذا أقرب الى
النظر كذا ذكره بعض الافاضل معزيا الى قاضيخان انتهى أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله والولد) لم يذكروا
التسليم فيه وظاهر كلامهم أن الولد يسلم للمشترى ويصير حرا ويغرم قيمته لمستحق الامة ويرجع على بائعه بما
(قوله ومنه) أى من عقد المعاوضة الذى وقع الغرر فيه ويرجع فيه على الغار (قوله اشترى فأنا عبد) أى فاشتراه
فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة لا شئ على الغار والا رجع المشترى عليه وهو على البائع
ان قدر وانما يرجع على من باعه مع انه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر فى ادائه بخلاف
من أدى دينا أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وقيد بقوله اشترى فأنا عبد لانه لو قال
أنا عبد ولم يأمره بشرائه او قال اشترى ولم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشئ لانه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا
او الامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي كذا ذكره بعض الافاضل معزيا الفتح
القدير وعن أبي يوسف انه لا يرجع عليه اذا قال اشترنى فأنا عبد لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة ولم يوجد
واحد منهما بل الموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ارتهنى) الاولى أن
يقول بخلاف ارتهنى فأنا عبد يعنى فانه اذا ارتهنه فظهر حرا لم يرجع المرتهن عليه بحال سواء كان الراهن حاضرا
او غائبا وهو ظاهر الرواية عنهم كذا فى الزيلعى نقله عنه أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله رجع على المخبر)
الظاهر أن يقول على المزوج حموى (قوله لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث) أى وهذا حق مجرد عن
العوض فانه ليس الامشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث (قوله فى شرح منظومته الفقهية) المسماة
بتحفة الاقران انتهى حلبى (قوله ومال الى أنه يورث) عطف تفسير على قوله ما يخالفه (قوله كخيار العيب)
ظاهره أن خيار العيب يورث وفى المنح ما يخالفه فانه قال وأما خيار العيب فلا يثبت فيه حق الرد للوارث
أى باعتبار الخيار بل باعتبار أن الوارث ملكه سليما أى مستحق السلامة فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك
بما ورث الارث كما يفيده كلامهم فحرره والذى يظهر أن الحاق الغرر بالعيب لما فيه من المضرة أولى من الحاقه
بخيار الشرط والرؤية (قوله وأيده الخ) محط التأييد على قوله ويصير مغرورا فانه يفيد أن خيار الغرر يورث
فان معناه أنه يصير مغرورا بغرر مورثه (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يصير مغرورا لعدم الملك من جهته بخلاف
الوارث لان الوصى بمنزلة المودع وهو لا يرده (قوله متى عاين ما يعرف بالعيان) كأن باع صاعا من سويق على انه
ملتوت بمن من سمن فتبين للمشترى بعد أنه ملتوت بمن واحد فانه لا رجوع له لانه هو المقصر فان قلة اللت
وكثرته تظهر بالمعاينة والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل فى التصرف فى المبيع الخ) •

أورده هذه الاشباه بفصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير أن المرابحة لما كانت تصرفا فى المبيع كان لها
مناسبة بالتصرف فيه فناسب ذكره بعدها وبقية الاشياء ذكرت استطرادا (قوله صح بيع عقار) عبر بالصحة
دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع فللبائع ابطاله قبل ذلك وكذا كل
تصرف يقبل النقض اذا فعله المشترى قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل
النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد والصحة فى بيع العقار قولهما وقال محمد رضى الله تعالى عنهم لا يجوز والادلة
فى البحر وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل منح (قوله من بائعه)

والولد ومنه ما يأتى فى باب الاستحقاق اشترى
فأنا عبد له اشترى الثالثة اذا كان الغرور
بالشرط كما لو تزوج امرأة على انها حرة ثم
استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق
وسيجئ آخر الدعوى • فرع • هل ينتقل
الرد بالتغرير الى الوارث استظهر المصنف لا
لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث قلت
وفى حاشية الاشباه لابن المصنف وبه أفتى
شيخنا العلامة على المقدسى انتهى قلت
وقد قدمناه فى خيار الشرط معزيا للدرر لكن
ذكر المصنف فى شرح منظومته الفقهية
ما يخالفه ومال الى انه يورث كخيار العيب
ونقله عنه ابنه فى كتابه معونة المفتى فى كتاب
الفرائض وأيده بما فى بحث القول فى الملك
من الاشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد
بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصى وقدمنا أول
وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف
بالعيان انتفى الغرور فتدبر والله تعالى اعلم
بالصواب
(فصل) فى التصرف فى المبيع والثمن قبل
القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون
(صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه)
من بائعه

متعلق بقوله قبضه لا ببيع لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما فى المنقول ويراجع (قوله لعدم الغرر) أى غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار (قوله حتى لو كان الخ) تفريع على العلة ويعلم منه مفهوم قول المصنف لايخشى هلاكه (قوله ونحوه) بأن كان لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال انتهى حلبى عن النهر (قوله ككتابة) اى فانهما لا تصح اتفاقا وهذا مخالف لما فى البحر وغيره وعبارة الاول وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض فموقوفة وللبائع حبسه بالثمن فان نقده نفذت كذا ذكره الشارح رضى الله تعالى عنه ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف انتهى وظاهر الكلام الآتى أن البيع ونحوه فاسد لا موقوف ويمكن أن يقال انه فاسد له عرضية الصحة (قوله واجارة) أى اجارة العقار فانها لا تصح اتفاقا وقيل هى على الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى (قوله وبيع منقول) بالجر عطفا على قوله ككتابة (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول (قوله كما سيجىء) قريبا فى قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ومثل البيع الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه افاده صاحب البحر (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم ما اذا كان من بائعه بالاولى انتهى حلبى وسيجىء أن هبته من البائع مجاز عن الاقالة (قوله على قول محمد) وقال أبو يوسف لا تصح لانها عقود تملك بمنزلة البيع والاجارة ووجه قول محمد أن هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشترى فى القبض فيصير قبض المأمور قبضا له أولا بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد ذكره الزيلعى وأجمعوا على صحة الوصية به قبله حموى (قوله والاصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه) كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا حموى (قوله وما لا) ينفسخ العقد بهلاكه كالمهر والعتق على مال وبدل الصلح من دم عمد حموى وهذا الاصل انما يناسب قول ابى يوسف ولا يناسب قول محمد فتدبر (قوله فقبله البائع) وان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله مكى عن الجوهرة (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لى ذنبى وأقلنى عثرتى ذكره الشارح وهذا بناء على أن الاقالة تصح بغير لفظ الاقالة كما هو المختار للفتوى ذكره مسرى الدين فى حاشيته (قوله بخلاف بيعه) فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها انتهى شلبى (قوله فانه باطل مطلقا) أى سواء باعه من بائعه أو من غيره انتهى حلبى (قوله وفسد الخ) هو الظاهر لان ركنى البيع وهما العوضان ثابتان وانما جاء الفساد من جهة أخرى وهو الغرر أى غرر انفساخ العقد بهلاكه والغرر حرام وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد (قوله ونفى الصحة) اى فى قول المصنف لم يصح وقوله يحتملهما أى الفساد والبطلان (قوله اشترى مكيلا) قيد بالشراء لانه لو ملكه بهبة او ارث أو وصية جاز له التصرف قبل الكيل حموى (قوله بشرط الكيل) بأن قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة أقفزة حموى (قوله حرم بيعه الخ) نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى انتهى نوح افندى (قوله أى كره تحريما) اه لان الخبر خبر آحاد وفيه ضعف والحرمة لا تثبت الا بقطعى كالفرضية (قوله بيعه وأكله) النص ورد فى البيع وألحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف ينبنى عن الملك كالهبة والوصية منح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد فى الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال او يوزن أو يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد فى الكيل والوزن انتهى (قوله لعدم التلازم) أى بين الفساد والحرمة (قوله كما بسطه الكمال) اى بسط ما يتعلق بقوله وبأنه لا يقال الخ قال الحلبى ناقلا عن النهر ثم فى قوله حرم بيعه ايماء الى أنه فاسد وبه صرح فى الجامع الصغير وفيه انه اذا أكله لا يقال انه أكل حراما لانه أكل مال نفسه الا انه آثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا فى سائر البياعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم أكلها وتقدم انه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين انه ليس كل ما لا يحل أكله اذا أكله أن يقال فيه انه أكل حراما كذا فى الفتح انتهى (قوله لاحتمال الزيادة) قال فى حاشية الشلبى الفقه فيه أن النهى عن البيع يدل على فساده اذا كان المعنى فى المبيع وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يجرى به الكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زاد رد الزيادة وان نقص رجع بحصته

لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان
علوا وعلى شط نهر ونحوه كان كمنقول (فلا
يصح اتفاقا ككتابة واجارة (وبيع منقول)
قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجىء (بخلاف
عتقه وتدبيره و(هبته والتصدق به واقراضه)
ورهنه واعارته (من غير بائعه) فانه صحيح
(على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل
أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل
قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز
عينى (و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل
قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع ولو باعه
منه قبله لم يصح) هذا البيع ولم ينتقض
البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة جوهرة
بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا
وفسد بيع المنقول قبل
قبضه انتهى ونفى الصحة يحتملهما فتدبر
وفى المواهب
(اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) أى كره
تحريما (بيعه و) كذا (أكله حتى يكيله) وقد صرحوا
بفساده وبأنه لا يقال لآكله انه أكل حراما
لعدم التلازم كما بسطه الكمال لكونه أكل
ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط
الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهى للبائع
بخلافه مجازفة

من الثمن فاذن يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرز عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن انتهى (قوله لان الكل للمشترى) أى فليس فيه احتمال زيادة (قوله غير الدراهم والدنانير) اذا عقد فيهما عقد صرف (قوله لجواز التصرف) لانه لا زيادة فيها غالبا عن مقدارها المعلوم بين الناس (قوله كبيع التعاطى) أى فى مكيل مثلا فانه اذا دفع له الدراهم وكال له البائع القدر المعلوم وقبضه المشترى فانه ينعقد بيعا بالتعاطى (قوله لانه صار بيعا بالقبض) قال فى الخلاصة لانه ملك المبيع بالقبض فانتفت العلة وهى الزيادة انتهى (قوله وكفى كيله) أى المبيع من البائع لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم بحر (قوله لا قبله) أى قبل البيع أصلا أى مطلقا سواء كان بحضرته أو بغيبته لانه ليس صاع البائع ولا المشترى والشرط أن يوجد الصاعان منهما بالحديث انتهى حلبى (قوله أو بعده بغيبته) لعدم علم المشترى ولعدم تحقق التسليم (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قول المصنف بعد البيع (قوله فباعه) أى مكايلة بحر (قوله لعدم كيل الاول الخ) أى لانه لما لم يكتل بعد شرائه ولم يكن قابضا فبيعه بيع مالم يقبض بحر (قوله لجوازه) أى التصرف فى الثمن (قوله فقبل الكيل أولى) لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف قبل القبض فى الثمن فلان يجوز قبل تمامه أولى انتهى زيلعى (قوله فى حرمة ماذكر) أى من البيع ولا يصح ارادة الاكل هنا وفى حكم البيع كل تصرف يبنى على الملك (قوله فيكون كله للمشترى) ولو كان فيه زيادة أفاده الزيلعى (قوله الا اذا كان مقصودا) بان أفرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر حتى ازداد الثمن فصار المبيع فى هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه فى المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه انتهى زيلعى (قوله واستثنى ابن الكمال) بحثا (قوله مايضره التبعيض) كمصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه والاولى ذكره فى شرح قول المصنف ومثله الموزون والمعدود (قوله أو غيرهما) كاجارة ووصية منح وانما جاز فيه ذلك لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والنهى ورد فى المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك فى الثمن لانه فى الذمة زيلعى (قوله أى مشارا اليه) يشمل القيمى والمثلى غير الدراهم والدنانير انتهى حلبى وقوله غير الدراهم الخ لا وجه له بل الباعث للشارح على هذا التفسير ادخالهما لانه يتوهم من العين العرض ليقابل به قوله ولو دينا (قوله ولو بعوض) كأن اشترى البائع من المشترى شيأ بالثمن الذى له عليه أو استأجر به عبدا أو دارا للمشترى ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة أبو السعود (قوله ولا يجوز من غيره) أى لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه انتهى مكى (قوله جاز أخذ بدلهما شيأ آخر) قال ابن عمر كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه صلى الله عليه وسلم انتهى منح (قوله وضمان متلف) الاوضح وقيمة متلف (قوله ومتق بمال) الاولى حذف قوله بمال ويكون قوله بدل مسلطا عليه (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث فى الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا الوارث وكذا الموصى له لان الوصية أخت الميراث انتهى ونحوه للاتقانى وهذا كالصريح فى جواز تصرف الوارث فى الموروث وان كان عينا فتقييد أبى السعود له بالاثمان أخذا من قول الشارح هنا والحاصل الخ لا يسلم (قوله سوى صرف وسلم) انما استثنى الصرف والسلم لما أن المقبوض حكم عين المبيع والسلم والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز وكذا فى الصرف نهر ولان التصرف فى أحد بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل القبض يستلزم افتراق المتعاقدين لا عن قبض فيفسد العقد فيهما لانه يشترط لبقائهما على الصحة قبض كل من بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق انتهى أبو السعود (قوله لفوات شرطه) أى شرط ما ذكر وهو القبض (قوله فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه (قوله وصح الزيادة فيه) لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى لانها لازمة حتى لو ندم المشترى بعدما زاد يجبر اذا امتنع انتهى بحر (قوله أو من أجنبى) فان كانت بأمر المشترى تجب عليه لا على الاجنبى وان زاد بغير أمره فان أجاز المشترى لزمته وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشترى أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بأمر المشترى رجع والا فلا انتهى بحر (قوله ان فى غير صرف) أما فيه فلا تجوز الزيادة ولا الحط للربا كأنهما عقدا متفاضلا ابتداء

لان الكل للمشترى وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل وزن كبيع التعاطى فانه لا يحتاج فى الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة (وكفى كيله من البائع بحضرته) أى المشترى (بعد البيع) لا قبله أصلا أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (ولو كان) المكيل والموزون (ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه وان اشتراه بشرطه الا اذا أفرد لكل ذراع ثمنا (كموزون) والاصل أن الذرع وصف لا قدر فيكون كله للمشترى الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف (وجاز التصرف فى الثمن) بهبة أو بيع أو غيرهما لو عينا أى مشارا اليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليكه ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين) كمكيل (أولا) كنقود فلو باع ابلا بدراهم أو بكر بر جاز أخذ بدلهما شيأ آخر (وكذا الحكم فى كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف فى الاثمان والديون كلها قبل قبضها عينى (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه فى المجلس أو بعده من المشترى أو وارثه خلاصة والنظر ابن الملك أو من أجنبى (ان) فى غير صرف

كذا فى البحر ومقتضاه جوازهما فى صرف الدراهم بالدنانير اذا كانت الزيادة فى المجلس والمراد من عدم صحتهما
فى الصرف فسادهما كما يأتى انتهى حلبى (قوله فى المجلس) أى مجلس الزيادة (قوله فلو بعده) أى فلو قبل
البائع الزيادة بعد مجلسها بطلت (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وروى الحسن فى غير رواية الاصول
عن أبى حنيفة أن الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه فتح (قوله ثم شراه) نص على المتوهم
والوجه فيه أن اختلاف الايدى كاختلاف السلعة ومن باب أولى ان لم يشتره (قوله وكونه) أى المبيع محلا
للمقابلة أى المقابلة زيادة الثمن قال الحلبى ولا حاجة اليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى (قوله حقيقة)
حال من المقابلة أى حال كون المقابلة فى حقه حقيقة بأن لم يخرج من يده فاذا خرج من يده بالبيع ثم عاد له
فليس محلا لها فى حقه حقيقة لتبدل الايدى (قوله فلو باع بعد القبض) وكذا لو كان المبيع حنطة فطحنها
أو دقيقا فخبزه أو لحما فشواه أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه انتهى منح (قوله بخلاف مالو آجر
أو رهن) وكذا لو كان المبيع قماشا فقطعه ولم يخطه أو غيره لو خلطه أو كر باسا فخاطه من غير أن يقطعه منح
والاجارة أعم من أن تكون فى جارية أو أرض (قوله لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع) يرجع الى الجميع ماعدا
جعل الحديد سيفا فان الصورة تبدلت فيه (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك (قوله بالاستناد) أى
الى حالة العقد فكأنه عقد ابتداء هكذا (قوله فبطل حط الكل) تفريع على المصنف لان الالتحاق بأصل
العقد يفيد تحقق العقد وحط الكل يبطله قال فى التبيين بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لانه ينقلب
هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدى الى تبديله
فلا يلتحق به انتهى (قوله فى تولية الخ) أى يظهر فيما ذكر فيولى ويرابح على الكل فى الزيادة وعلى الباقى بعد الحط
(قوله وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقى فى الحط (قوله واستحقاق) فيرجع المشترى على البائع بالكل اذا ظهر المبيع
مستحقا ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل بحر (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله
وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد فى الزيادة
أو المردود فى الحط فسد العقد كأنهما عقداه كذلك من الابتداء انتهى زيلعى (قوله لكن انما يظهر فى الشفعة
الحط فقط) ولا يلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه تبيين (قوله ان فى غير
سلم) قال فى التبيين ولا تجوز الزيادة فى المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا فى الذمة لحاجة المسلم
اليه والزيادة فى المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد فى حاجته فلا تجوز انتهى حلبى (قوله وقبل المشترى الخ) ظاهر
ما سبق فى الثمن أن يكون فى المجلس وان لم يقبل فيه بطلت (قوله أيضا) أى كما يلتحق فى زيادة الثمن (قوله وكذا
لو زاد) أى المشترى (قوله انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة ثوبا بضاعا ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون
وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه انتهى منح وفيه أن المبيع قائم فمقتضاه أن يغرم المشترى
قيمة الهالك (قوله ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم انتهى خلاصة (قوله
بخلافه فى الثمن) الاولى بخلافها (قوله كما مر) أى فى قوله وكان المبيع قائما (قوله ان كان دينا وان عينا لا)
قال فى المحيط اشترى قفيز حنطة بعينه فحط عن البائع ربعه قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح
ولو اشترى قفيزا من صبرة ثم حط ربعه قبل القبض جاز لانه دين واسقاط الدين يصح انتهى شلبى ويدخل فى الدين
المسلم فيه (قوله بخلاف الدين) فانه يصح اسقاطه ووجهه أن الدين باق فى ذمة المشترى بعد القضاء لانه لم
يقبض عين الواجب حتى لا يبقى فى الذمة انما قبض مثله فبقى ما فى ذمته على حاله الا أن المشترى لا يطالب به
لان له مثل ذلك أفاده فى البحر (قوله لا فى براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف
براءة الاستيفاء مثال الاولى أسقطت وحططت وأبرأت براءة اسقاط ومثال الثانية أبرأتك براءة استيفاء
أو قبض انتهى (قوله اتفاقا) يرجع اليهما قال الحموى فى شرحه وعرف من هذا أنه لا خلاف فى رجوع الدافع
بما اذا أبرأه براءة اسقاط وفى عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وأن الخلاف فى الاطلاق وعلى هذا انفرع
ما لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها
كذا فى الاشباه انتهى (قوله ولو أطلقها فقولان) قال فى البحر فاذا أطلق حمل على الاول أى براءة القبض
والاستيفاء لانه أقل كأنه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع انتهى وصورة الاطلاق

و (قبل البائع) فى المجلس فلو بعده بطلت
(وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما
على الظاهر بأن باعه ثم شراه ثم زاده زاد فى
الخلاصة وفيه ما لو ندم بعد ما زاد أجبر
حقيقة فلو باع بعد القبض أو دبر أو كاتب
أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع
بخلاف ما لو آجر أو رهن أو جعل الحديد
سيفا أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة
وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد
هلاك المبيع وقبض الثمن (و) الزيادة والحط
(يلتحقان بأصل العقد) بالاستناد فبطل
حط الكل وأثر الالتحاق فى تولية ومرابحة
وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع
وفساد صرف لكن انما يظهر فى الشفعة الحط
فقط (و) صح (الزيادة فى المبيع) ولزم البائع
دفعها (ان) فى غير سلم زيلعى و(قبل المشترى
ويلتحق) أيضا (بالعقد) فلو هلكت الزيادة قبل
قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد فى
الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد
بقدره قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام
المبيع) فتصح بعد هلاكه بخلافه فى الثمن
كما مر (ويصح الحط من المبيع ان) كان المبيع
(دينا وان عينا لا) يصح لانه اسقاط واسقاط
العين لا يصح بخلاف الدين فيرجع بما دفع
فى براءة الاسقاط لا فى براءة الاستيفاء اتفاقا
ولو أطلقها فقولان

ما

ما اذا قال ابرأتك ولم يقيد بشيء انتهى حلبي (قوله وأما الابراء المضاف الى الثمن) صنيعه يقتضي أن موضوع المسئلة هنا يغاير موضوع المسئلة المتقدمة وليس كذلك بل الموضوع في كل منهما اضافة الابراء الى الدين وان عبر عنه هنا بالثمن انتهى حلبي (قوله فصحيح) أي في براءة الاستيفاء وعبارته كما في البحران الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري انتهى واذا صح رجوعه في براءة الاستيفاء يعلم رجوعه بما دفع في براءة الاسقاط بالاولى (قوله ولو بهبة أو حط) الاولى أن يقول كالهبة والحط واذا قال في البحر وسوى أي السرخسي بين الابراء والهبة والحط (قوله فيتأمل عند الفتوى) أي يتأمل المفتي بين قول شيخ الاسلام القائل بالتفصيل في الابراء وانه في براءة الاستيفاء لا يرجع وبين قول شمس الدين السرخسي القائل بالرجوع فيهما كبراءة الاسقاط اذا علمت ذلك تعلم أن قول الشارح لا في براءة الاستيفاء اتفاقا لا وجه لذكر الاتفاق فيه (قوله وهو) أي قول السرخسي المناسب للاطلاق لعله لاطلاقهم صحة البراءة ثم الظاهر ما قاله شيخ الاسلام لانه اذا دفع له الثمن مثلا ثم أبرأه البائع براءة قبض واستيفاء كيف يثبت الرجوع للمشتري مع أن المعنى ابرأتك براءة ناشئة عن قبض مالي عليك واستيفائه (قوله لا يصح) لانه شرط لا يقتضيه العقد (قوله لحوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط (قوله والاستحقاق لبائع) فله أن يحبس المبيع حتى يقبضها (قوله أو مشتر) فاذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل (قوله أو شفيع) أي اذا أخذ المبيع بالشفعة فانه يأخذ ما وقع عليه العقد و الزيادة التي زادها البائع في المبيع (قوله بنحو عيب) كخيار شرط أو رؤية منح وهذا تفريع على بعض الصور وهو ما اذا زاد المشتري (قوله ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب في الذمة بعقد او استهلاك انتهى سمرقندي (قوله ان قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الاسبيجابي ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او تركته صار حالا بحر ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الى خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة الى سنة فهو جائز منح (قوله بدل صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدل الصرف في المجلس واشتراطه في رأس مال السلم وهو المراد ببدله هنا أما المسلم فيه فشرطه التأجيل (قوله وثمن عند اقالة وبعدها) قال في القنية أجل المشتري البائع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الاجل عند أبي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده اه أبو السعود (قوله وما أخذه الشفيع) يعني لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح بحر (قوله ودين الميت) أي لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في ذمة المدين وفائدة تأجيله أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل خلاصة (قوله والسابع القرض) هو مال يقطعه من ماله يعطيه لغيره سمرقندي وقال الشمني هو ما ثبت في الذمة باستقراض فانه لا يصح تأجيله حتى لو أجله مدة معلومة عند الاقتراض أو بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة في الحال انتهى مكي (قوله فلا يلزم تأجيله) الذي في النهر عن القنية بطلان تأجيله وانما لم يلزم لان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا صح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون والعارية لا يلزم فيها التأجيل فان المعير اذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت انتهى زيلعي وتمامه فيه واقتصاره على هذه المستثنيات يفيد أنه يصح التأجيل في بدل الصلح ولو عن دم عمد فما اشتهر على ألسنة الناس من أن بدل الصلح لا يصح فيه التأجيل لا أصل له الا اذا كان في معنى الصرف كما اذا صالحه عن دنانير بدراهم أفاده أبو السعود (قوله اذا كان مجحودا) بأن قال المدين لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط بعض المال ففعل صح ولزمه وليس للدائن أن يطالب المديون في الحال ويحط عنه هذا اذا قاله سرا فلو قاله علانية بحضرة الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال انتهى أبو السعود والدين بعمومه يشمل القرض (قوله أو حكم مالكي الخ) يقتضي اشتراطه ورا الحكم ممن يراه فضاده انه لو حكم به من لا يراه معتمدا على مذهب غيره لم يلزم ويخالفه ما في القنية حيث قال قضى القاضي بلزوم الاجل مع القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الاجل انتهى فانه ظاهر في أن الحكم به صدر ممن لا يراه قلت ما في القنية يبتني على القول بأنه اذا حكم بمذهب غيره ينفذ وهما قولان مرجحان وعدم النفاذ أرجح انتهى أبو السعود (قوله أو أحاله) أي أحال المستقرض

واما الابراء المضاف الى الثمن فصحيح ولو بهبة أو حط فيرجع المشتري بما دفع على ما ذكره السرخسي فيتأمل عند الفتوى بحر قال في النهر وهو المناسب للاطلاق وفي البزازية باعه على أن يبرئه من الثمن كذا لا يصح ولو على أن يحط من ثمنه كذا جاز (لحوق الحط بأصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) لبائع أو مشتر أو شفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة) أيضا فلو رد بنحو عيب رجع المشتري بالكل (ولزم تأجيل كل دين) إن قبل المديون (إلا) في سبع على ما في مداينات الأشباه بدل صرف وسلم وثمن عند إقالة وبعدها وما أخذه الشفيع ودين الميت والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله إلا في أربع إذا كان مجحودا أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده أو أحاله على آخر

فأجله المقرض او أحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة والرابع الوصية أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة فيلزم من ثلثه ويسامح فيها انظار الموصى أو أوصى بتأجيل قرضه الذى له على زيد سنة فيصح ويلزم والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل فى بدل صرف وسلم وصحيح غير لازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عداها ذلك وأقره المصنف وتعقبه فى النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل قلت ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد بحر ونهر فهى خامسة فلتحفظ وفى حيل الاشباه حيلة تأجيل دين الميت أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت فى حياته مؤجلا الى كذا ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليه ما ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيأ والالامر الوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين اذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله قلت وسيجىء آخر الكتاب أنه لو حل بموته فأداه قبل حلوله ليس له من المرابحة الابقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين

(فصل فى القرض)

(هو) لغة ما تعطيه لتتقاضاه وشرعا ما تعطيه من مثلى لتتقاضاه وهو أخصر من قوله (عقد مخصوص) بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلى) خرج القيمى (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (فى مثلى) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا فى غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (ما يكال أو يوزن أو يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا وعددا كما سيجىء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و(لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره فى المبسوط من غير خلاف وجعله فى البزازية وغيرها قول الامام وعند الثانى عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها فى آخر يوم رواجها وعليه الفتوى قال وكذا الخلاف اذا استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثانى

المقرض (قوله فأجله) اى أجل المحتال المحال عليه فانه يلزم لان المحال عليه ليس بمستقرض قال فى المنح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها الا نه بموقرضا انتهى (قوله او احاله على مديون مؤجل دينه) هى مع ما قبلها كمسئلة واحدة كما ان الوصية بفرعيها كمسئلة واحدة فصح قول الشارح الا فى اربع (قوله لان الحوالة مبرئة) اى للمحيل اى وانتقل الدين على المحال عليه وهو مؤجل تعلق حقه بالتأجيل فيه فليس للمحتال أن يطالبه وفى المسئلة الاولى المحال عليه ليس بمستقرض وقد برئت ذمة المحيل بالحوالة وفى البحر واذا لزم التأجيل اى فى المسئلة الاولى فان كان للمحيل على المحتال عليه دين فلا اشكال والا فللمحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا انتهى (قوله فيلزم من ثلثه) فان خرجت القسمة الثلث فيها والا فبقدر ما يخرج (قوله ويسامح فيها انظار الموصى) لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة ولسكنى فيلزم حقا للموصى انتهى بحر (قوله وتعقبه) ظاهره ان الضمير الى المصنف وليس كذلك فان تعقبه انما هو لصاحب البحر فلو قال بحر وأقره المصنف لتحقق مرجع الضمير (قوله بأن الملحق بالقرض) وهو الاقالة والشفيع والدين (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح او يبطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم انتهى ولعل الثمرة تظهر فى حرمة المباشرة (قوله كفالته) اى الكفالة به (قوله فيتأخر عن الاصيل) فهنا قد يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق بحر قال فى النهر بعد نقله الفرع عن البحر لكن فى السراج قال ابو يوسف اذا اقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقترض حالا ومثله فى الحموى وحاشية المكى فلعل ما هنا على قول الطرفين (قوله ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليهما) تقدم قريبا انه يتأجل على الكفيل وان كان حالا على الاصيل وعليه فلا يحتاج الا لتصديق الكفيل ثم ان كان مراد الطالب التأخير فما الحوج الى هذا التكليف وقد دخله اخبار بغير الواقع (قوله انه لو حل الخ) قال فى القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فأخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يأخذ من المرابحة التى جرت فى المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتى به ايضا قال نعم انتهى منح والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى القرض)

بالفتح والكسر منح ومناسبته لما قبله ذكر القرض فى قول المصنف ولزم تأجيل كل دين الا القرض (قوله ما تعطيه لتتقاضاه) اى مطلقا قيميا أو مثليا تتقاضى عينه او مثله فهو أعم ويطلق على ما سلفه من اساءة أو احسان منح (قوله وهو أخصر الخ) قاله المصنف وفيه أنه عرف المصدر والذى هو القرض بالقرض بخلاف ما فى المصنف ويصدق على ما يتقاضى عينه كالوديعة (قوله ونحوه) كأعطنى كذا وهو مثلى لارد عليك مثله (قوله خرج نحو وديعة) كعارية فانه يجب رد العين فيهما منح (قوله وهبة) أى ونحو هبة كصدقة فانه لا يجب عليه رد شىء منهما منح (قوله وصح القرض فى مثلى) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة هندية وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية بحر (قوله وكل متفاوت) كالرياحين الرطبة والبقول أما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال فلا بأس باستقراضها هندية (قوله ان المقبوض بقرض فاسد) كيف بل سائر الاعيان كذلك كما فى المنح (قوله فيحرم الانتفاع به) لعدم اذن الشارع فيه وان رضيه المتعاقدان (قوله وكاغد) هو القرطاس ولم يعتبروا جودته ولا زيادة بعضه على بعض (قوله وعددا) الذى فى الهندية عن الخانية والظهيرية والكافى أن الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثانى (قوله والعدالى) الظاهر أنه جمع العدلى لما فى العناية وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدرهم عدليا انتهى ويحتمل أنه بالفتح نسبة الى العدل وبالكسر نسبة الى العدل بالكسر وهو المثل لانه يماثل المشترى به ثم رأيت فى البحر من باب الصرف نقلا عن البناية والعدالى بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهى الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش (قوله وكذا كل ما يكال) اى اذا استقرضه ثم غلا او رخص (قوله فلا عبرة بغلائه ورخصه) اى اذا كان فى بلد واحد لما يأتى (قوله وجعله فى البزازية) الضمير راجع الى ما فى المصنف من وجوب المثلى (قوله وعند الثانى الخ) بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف وقوله اقرب الى الصواب فى زماننا كذا فى الهندية عن المحيط (قوله فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه) فى هذه المسئلة لم يبين حال القيمة فى البلدين فان كانت متحدة فلا وجه لاعتبارها

بالعراق وان كانت القيمة مختلفة فهذا الحكم يخالف حكم المسئلة الآتية ولم يبين قول الامام وان أجرى على
حكم الكاسدة السابقة فهو يقول بضمان المثل وهو الذي يفيده قول المؤلف وكذا الخلاف وفي جامع الفصولين
أقرضه طعاما فوقع الغلاء فانتقل أهل البلد الى بلد آخر فطالبه فيه بحقه والمستقرض يسلم في بلد القرض
وقيمة البلدين مختلفة قيل يلزمه قيمة القرض على قول محمد وقيل يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته
أين ما أخذه ولا يشترط في القرض بيان محل الايفاء ويتعين محل القرض انتهى وهذا يقوى الحكم الاول وزاد
عليه بيان مذهب الامام بوجوب المثل فينبغي التعويل عليه ويكون ما ذكره في الثانية قولا آخر والظاهر
أن حكم الطعام يجري في نحو الريال الفرنساوي لان كلا مثلي ولا فرق ويحرر (قوله وعند الثالث يوم اختصما)
أي قيمته بالعراق يوم الخصومة وهذا انما يظهر اذا اختلفت القيم بين يوم القبض ويوم الخصومة وأما اذا اتحدت
فالامر ظاهر (قوله ثم يقبضه) بضم الضبة من المضاعف انتهى حلبي أي لم يدفعه الى المقرض ولا يلزم أخذه
من المضاعف بل يصح جعله من الافعال والضمير الى القرض (قوله بخلاف الفلوس اذا كسدت) لان هذا
مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة منح (قوله خلافا للثاني) فانه قال لا يملكه ما دام قائما فلا يجوز شراؤه
ولكن شراؤه يكون فسخا للقرض انتهى منح (قوله خلافا له) حيث قال لا يرد المثل ما دام قائما انتهى حلبي
(قوله بلفظ القرض) أي بدون استهلاك (قوله فائدته) أي لانه يفيد ملك العين في الحال منح (قوله فجاز شراء
المستقرض القرض) تفريع على افادة الملك فانه لما ملكه استقر ضمان مثله في ذمته فيجوز له حينئذ شراؤه ولكن
بثمن منقود (قوله بدراهم مقبوضة) هذا على قولهما وأما على قول أبي يوسف لا يشترط القبض كما اذا
اشترى سلعة بثمن مؤجل (قوله لانه افتراق عن دين) قال في البحر وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن
قبضهما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف انتهى (قوله خلافا للثاني) فانه يضمنه قال في الهندية
عن المبسوط وهو الصحيح (قوله وكذا الخلاف لو باعه) أي باع للصبي أو أودعه أي واستهلكهما ولا حاجة الى ذكر
قوله أو أودعه لتصريح المصنف به في قوله وهو كالوديعة انتهى (قوله خلافا للثاني) فيؤاخذ به حالا كالوديعة
عنده هندية قال في المبسوط وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به انتهى (قوله
وهو كالوديعة) الضمير الى القرض (قوله وكذا الدين والسلم) أي رأس مال السلم (قوله بخلاف الشراء) يعني اذا
أتى له البائع بكر البر المبيع فقال له المشتري ألقه في الماء أفاده المصنف وليس المراد أن المشتري أتى بالثمن فأمره
البائع بالقائه فان الثمن لا يتعين فيكون كالقرض ومحله اذا كان الثمن نقدا أما اذا كان عرضا فيكون متعينا
فيضيع على البائع لانه ليس للمشتري أن يغيره (قوله فان بالالقاء) اسم ان محذوف ووجد في بعض النسخ
(قوله في الاول) هو القرض والدين ورأس مال السلم (قوله لا الثاني) هو الشراء والوديعة (قوله وعزاه) أي
قاضيخان (قوله لا يتعلق بالجائز من الشروط) أي لا يقبل التعليق به (قوله ولكنه يلغو شرط رد شئ آخر)
لو قال ولكنه يلغو الشرط الفاسد لكان أعم (قوله وقيل لا) هو الصحيح كما لو دفع اليه أنقص مما عليه أفاده في
الهندية ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول ولم يبين حكم ما اذا أعطاه أزيد مما عليه
وقال في الهندية ان كانت الزيادة تجري بين الوزنين كالدانق في المائة جاز لا الدرهم والدرهمين وفي نصف
الدرهم قولان وان كانت لا تجري بينهما ولم يعلم بها المديون ترد عليه وان علم فان كان مما لا يضره التبعيض
لا يجوز وان كانت الدراهم يضرها الكسر فان كان يمكن تمييز الزيادة بدون الكسر بأن كان يوجد قيمة درهم
خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان لا يمكن تمييزها بدونه يجوز بطريق الهبة انتهى ملخصا وفي تبيين
المحارم ولو أن المستقرض وهب الزيادة من المقرض لا يصح لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل
القسمة يجوز انتهى (قوله بان يقرض على أن يكتب الخ) بخلاف ما لو استقرض مطلقا ويوفي بعد ذلك في بلد آخر
فلا يكره عنده وما ذكره المؤلف هو المسمى بالسفتجة ويسمى في زماننا بالوصة (قوله كل قرض جر نفعا
حرام) قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد فان لم تكن مشروطة فدفع أجود فلا بأس
ولو أقرض رجلا دراهم مثلا لاجل أن يشتري منه متاعا بثمن قال لا بأس به على قول الكرخي وقال الطحاوي
ما أحب له ذلك وقال دون الكراهة ومحمد لم ير بذلك بأسا وما نقل عن السلف من الحرمة حمله شيخ الاسلام على
ما اذا كان مشروطا في الاستقراض ولو تقدم بيع هذا المال على القرض ذكر الخصاف جوازه وهو مذهب

(وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه أن
يرجع معه الى العراق فيأخذ طعامه ولو
استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص
فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه
الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب ويؤمر
المطلوب بان يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه
طعامه في البلد الذي أخذه منه استقرض شيئا
من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع
فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى
مجيء الحديث الا أن يتراضيا على القيمة)
لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت
وتمامه في صرف الخانية (ويملك) المستقرض
(القرض بنفس القبض عندهما) أي الامام
ومحمد خلافا للثاني فله رد المثل ولو قائما خلافا
له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه
تصحيحان وينبغي اعتماد الانعقاد لافادته
الملك للحال بحر فجاز شراء المستقرض
القرض ولو قائما من المقرض بدراهم
مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه
افتراق عن دين بزازية فليحفظ (أقرض صبيا)
محجورا (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافا
للثاني (وكذا) الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله
(المعتوه ولو) كان (المستقرض عبدا محجورا
لا يؤاخذ به قبل العتق) خلافا للثاني (وهو
كالوديعة) سواء خانية وفيها (استقرض من
آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض
ألقها في الماء فألقاها قال محمد لا شئ على
المستقرض) وكذا الدين والسلم بخلاف
الشراء والوديعة فان بالالقاء يعد قابضا
والفرق أن له اعطاء غيره في الاول لا الثاني
وعزاه لقريب الرواية وفيها (القرض لا يتعلق
بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله
ولكنه يلغو شرط رد شئ آخر فلو استقرض
الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحا
كان باطلا) وكذا لو أقرضه طعاما بشرط رده
في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فان
قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على
قبول الاجود وقيل لا بحر وفي الخلاصة
القرض بالشرط حرام والشرط لغو بأن
يقرض على أن يكتب به الى بلد كذا ليوفي دينه
وفي الاشباه كل قرض جر نفعا حرام

محمد بن سلمة وأفتى الحلوانى بقولهما وكثير من المشايخ كرهه وبعضهم فصل بين الخلص والجالسين والافضل أن يتورع المقرض عن قبول الهدية اذا علم أنها لاجل القرض وان كانت لصداقة أو قرابة بينهما أو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء فلا يتورع وان أشكل الامر تورع واجابة دعوته على ذلك وقال شمس الائمة ماذكر محمد من انه لا بأس بأن يجيب دعوته محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعوه أو كرهها مما كان قبل أو زاد فى الاطعمة كذلك لا يحل والظاهر على قوله أن يقال مثل ذلك فى الهدية وان ظفر الدائن بدراهم المديون ولم يكن الدين مؤجلا ولم تكن الدراهم أجود له أخذها والا لا كما اذا وجد دنانير وكان له دراهم أفاده فى الهندية (قوله فكره للمرتهن سكنى المرهونة) وقيل يحل بالاذن وعليه مشى المصنف فى كتاب الرهن وقيل ان شرطه كان ربا والا لا ذكره المؤلف (قوله دفعته) أى القرض (قوله وأنكر المولى قبض العبد العشرة) مفهومه انه اذا أقر بقبض العبد يلزمه وهو الذى تقتضيه عبارة الخانية فانه قال ولو أرسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا قال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها انتهى ولا يصدق المأمور بالاستقراض على الآمر اذا أنكر وكذا لو أرسل اليه كتابا بالاستقراض فبعث المقرض مع من أوصل الكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه (قوله لانه أقر انه قبضها بحق) وهو جهة الاستقراض لسيده (قوله ومفاده الخ) قال فى الهندية والحاصل أن التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة فان أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة بأن قال اقرض فلانا المرسل يقع القرض للآمر وان أخرجه مخرج الوكالة بأن أضافه لنفسه بأن قال أقرضنى لفلان المرسل يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرضه من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل اه بزيادة معلومة منها (قوله استقراض العجين وزنا يجوز) وهو المختار انتهى مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز بحر (قوله ما رآه المسلمون الخ) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو موقوف حسن وتمامه فى المقاصد الحسنة (قوله وفيها شراء الشئ اليسير الخ) قد تقدم ما فيه عن الهندية (قوله بطريق المعاملة) هى العينة وهى أن يطلب منه قرضا ولا يرغب فيه ويبيعه ثوبا يساوى عشرة دراهم باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة فيأخذه ويبيعه فى السوق بعشرة فيحصل للمقرض زيادة درهمين ويحصل للمستقرض عشرة وهو أحد تفسيرين للعينة كما فى الهندية وذكر فى تبيين المحارم حيلا فى البيع ترجع الى العينة منها طلب منه قرضا فأبى فوضع المستقرض متاعا بين يدى المقرض فيقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فاشترى المقرض ويدفع الدراهم اليه ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعنى هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة درهم ويعود متاعه اليه ويجب للمقرض مائة وعشرون درهما فان كان المتاع للمقرض ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى أجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلمها اياه فيبيعها من أجنبى بعشرة والاجنبى يبيعها من المقرض بعشرة ويأخذها منه ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبى فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر الى أجل رجل له على رجل عشرة دراهم فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر الى أجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة فيقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثله مروى عن رسول الله عليه السلام (قوله بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف) على وجه المعاملة (قوله لتبنيه) أى البائع (قوله على ذلك) أى على ورود الامر والفتوى (قوله ما أخذه من الربح) أى زائدا عما ورد به الامر (قوله لكن يظهر) لا وجه للاستدراك بعد ورود الامر فالواجب الاتباع بعدم الرجوع (قوله وأقبح من ذلك) أى بيع المعاملة (قوله السلم) فانه يدفع دراهم قليلة على قدر من البر والسمن ونحوهما كثير بحيث يكون المدفوع من الدراهم نصف ثمن المسلم فيه أو أقل ويظهر أنه لم يرد أمر سلطانى فيه (قوله بهذا الخصوص) مصدر بمعنى المخصوص وهو السلم (فرع) قال فى المنح المديون المعسر قبيل حلول أجل الدين قريب حلوله أم بعد وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه الى أن يحصل فيمنعه من السفر الى أن يوفيه حقه انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الربا) *

فكره للمرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن * فروع * استقرض من عشرة دراهم وأرسل عبده لأخذها فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد لأنه أقر أنه قبضها بحق انتهى بحر عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لاحدهم فدفع ليس له أن يطلب منه الا حصته قلت ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض قنية وفيها استقراض العجين وزنا يجوز وينبغي جوازه فى الخبز بلا وزن [illegible] يتعاطاها [illegible] عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وفيها شراء الشئ اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره وأقره المصنف قلت وفى معروضات المفتى أبى السعود لو ادان زيد العشرة باثنى عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة فى زماننا بعد أن ورد الامر السلطانى وفتوى شيخ الاسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه فأجاب يعزر ويحبس الى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك وفى هذه الصورة هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه فأجاب ان حصل له منه بالتراضى ورد الامر بعدم الرجوع لكن يظهر أن المذاهب الامر بالرجوع وأقبح من ذلك السلم حتى ان بعض القرى تدمرت بهذا الخصوص انتهى والله الموفق

لما فرغ من البيوع التي من الشارع بها فأحلها شرع فيما نهى الشارع عنه منها فقال تعالى لا تأكلوا الربا
وهو مقصور ويرد ف به اليه على لفظه فيقال ربوي بكسر الراء والفتح في النسبة خطأ وهذا يقتضي أن المادة
واوية قال الحريري الصواب أن يكتب بالياء لان تثنيته ربيان واليه ذهب ابن الانباري وابن السكيت
(قوله مطلق الزيادة) أي وان لم تكن في المعيار الشرعي قال تعالى ويربي الصدقات وأفاد الكمال أنه يطلق على
القدر الزائد أيضا (قوله فدخل ربا النسيئة) لان فيه فضل الحلول على الاجل (قوله لانه لا يملك بالقبض قنية
وبحر) قال في المنح صرح في القنية معزيا الى البزدوي انه ذكر في غير الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة
العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى وهل يعمل الابراء في الربا اختلف فيه افتاء المشايخ فاستاذ
صاحب القنية وعلاء الدين الحناطي على أنه يعمل اذا كان الابراء بعد الهلاك وركن الدين الداغجاني ونجم
الدين الحلبي وظهير الدين المرغيناني على انه لا يعمل وقال في البحر وظاهر ما في جمع العلوم وغيره أن المشتري يملك
الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح الاصوليون
في بحث النهي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا بأصله دون وصفه اه لكن انما فرض
صاحب القنية عدم رد الضمان في صورة الابراء وقال في اشباه عين الربا في ذا كان فضل الربا معلوم كالقابض
اذا استهلكه على ملكه ضمن مثله انتهى وحينئذ فلا يبرأ باستهلاكه من غير ابراء كما هو ظاهر عبارة المؤلف
والحاصل أن الربا اذا كانت عينه قائمة وجب ردها وان كانت مستهلكة ولم يبرئه منها وجب رد ضمانها وان ابرأه
منها ففي مسئلة الخلاف (قوله خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه) هكذا في نسخة وفي نسخة لخلاف
باللام وهي الاولى قال في المنح قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير لصرف الجنس لخلاف
جنسه انتهى (قوله فليس الذرع والعد بربا) قال في المنح ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع
منه لا يكون ربا لانتفاء القدر الشرعي انتهى أي اذا كان حالا قال القهستاني وخرج بيع ذراع من الثوب
بذراعين نقدا فان الفضل لم يعتبر شرعا انتهى ومثل العد بيع بيضة ببيضتين وقوله فليس بربا أي بذي ربا
والاولى أن يقول بربوي (قوله مشروط ذلك الفضل) تركه أولى فانه يشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس
كذلك انتهى قهستاني ونقله المؤلف عنه في شرح الملتقى (قوله أي بائع أو مشتر) أي مثلا فانهما المقرضين
والراهنين قهستاني قال ويدخل فيه ما اذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس
وشرب اللبن وأكل الثمر فان الكل ربا حرام كما في الجواهر والتتمة انتهى (قوله فليس بربا) أي مما يطلق عليه
في هذا الباب والا فقد تقدم قريبا أن البيوع الفاسدة من الربا انتهى حلبي (قوله بل بيعا فاسدا) عطف على
شبل براهن (قوله فليس الفضل في الهبة بربا) وان كان مشروطا درر قال (قوله فلو شرى الخ) عبارة المنح
تفيد تفريعه على قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) تعبيره يوافق ما في البحر الذي في المنح فزادت بتاء التأنيث
وضميره الى الدراهم وهي الاولى لان مسئلة الزيادة بعد العقد سيأتي حكمها بعد فالمعنى على انها ظهرت زيادتها
(قوله وهذا) أي صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة المنح (قوله اذا ضرها الكسر) أما اذا كان لا يضرها
الكسر فلا بد من تمييزه عند الهبة (قوله ان صحة الزيادة والحط قول الامام) هذه مسئلة مستقلة موضوعها عقدا
على التساوي ثم حط أحدهما أو زاد بعد العقد فيجري فيه الخلاف وموضوع المسئلة السابقة كمسئلة الدرهمين
اللذين أحدهما أكثر وزنا ظهرت الزيادة في المدفوع على ان ما ذكرته موافق لما في الهندية عن المبسوط عبارتها
ولو باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما فقبل الحط وقبضه افترقا من مقام
البيع أو قبل أن يفترقا فسد البيع كله في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف الحط باطل ويرد الدرهم
عليه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له أن يمتنع منه
ما لم يسلم ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة
والعقد الاول صحيح (قوله والفرق بينهما) أي بين الزيادة والحط (قوله خفي عندي) قال الشيخ قاسم لكنه ظاهر
عندي لان من الحط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن فكان
البعض كالكل بخلاف الزيادة فانها لا تكون الا ملحقة بأصل العقد وبذلك يفوت التساوي تأمل انتهى حلبي
(قوله فحلله زيادته) أي على وجه الهبة بقرينة ما بعده (قوله وما قدمناه من الذخيرة) في زيادة الدانق في بيع

(باب الربا)
(هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا (فضل) بلوكا...
فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها
من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه
لانه يملك بالقبض قنية وبحر (خال عن
عوض) خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف
جنسه (بمعيار شرعي) وهو الكيل والوزن
فليس الذرع والعد بربا (مشروط) ذلك
الفضل (لاحد المتعاقدين) أي بائع أو مشتر
فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا
(في المعاوضة) فليس الفضل في الهبة بربا
فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم
وزاده دانقا وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد
الشراء وهبة ... اذا ضرها الكسر لانها هبة
مشاع لا يقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد
وفي صرف المجمع ان صحة الزيادة والحط قول
الامام وان محمدا اجاز الحط وجعله هبة
مبتدأة لا كل الثمن وابطل الزيادة قال ابن
الملك والفرق بينهما خفي عندي قال وفي
الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر
وزنا فحلله زيادته جاز لانه هبة مشاع لا يقسم
ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهبه الفضل
لم يجز لانه هبة مشاع يقسم قلت وما قدمناه
عن الذخيرة عن محمد

العشرة بالعشرة (قوله صريح فى عدم الفرق بينهما) أى بين الزيادة والحط فى أن كلا يجعل حصة مبتدأة قال الحلبى ويمكن أن يكون محمد حاكيا قول الامام فلا منافاة انتهى قلت هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فان مافى الذخيرة موضوعه اذا ظهرت زيادة فى احد العوضين ومافى المجمع موضوعه ما اذا اعقد على متساويين ثم زاد احدهما فى عوضه ففى الاول يجرى التفصيل فيما اذا وهبه وفى الثانية الزيادة باطلة والعقد صحيح (قوله وكذا عند الامام سوى العقد) فيلحق الامام الحط والزيادة بأصل العقد فكأنه باع تسعة بعشرة أو عشرة بأحد عشر فيحكم بفسادهما ويترتب عليه افساد العقد (قوله وعلته) العلة لغة المرض الشاغل واصطلاحا ما يضاف اليه الحكم بلا واسطة انتهى بحر (قوله أى علة تحريم الزيادة) لوجعل الضمير راجعا الى الربا المتقدم لكان أولى وقد علمت أنه يأتى بمعنى الزيادة قال الحلبى وأراد بالزيادة هنا ما يشمل الحكمية وهى الاجل انتهى (قوله المعهود) أى عند الفقهاء فلا يشمل الذرع والعد (قوله بالمد) وفتح النون ثانية (قوله فلم يجز بيع قفيز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره (قوله متساويا) أما اذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل افاده ابن كمال (قوله واحدهما نساء) فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لانه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال أى النسيئة بالنسيئة كمال (قوله بمرويين) بسكون الراء كما فى البحر (قوله لعدم العلة الخ) قال فى البحر وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب الحرمة والاصل فى البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل انتهى (قوله وان وجد أحدهما الخ) لان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل وليس بتفاضل حقيقة الا بالدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شئ منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة فى حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور انتهى حلبى وبه مع أول عبارته نوع تضارب فتأمل (قوله أى القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله أو الجنس وحده) كالهروى بالهروى (قوله حتى لو باع عبدا بعبد) أو شاة بشاة شرنبلالية عن الجوهرة (قوله اسلام منقود فى موزون) كاحد النقدين فى زعفران أو قطن والعلة ما ذكره وعلله فى الهداية بعدم اتفاق الوزن فان النقود توزن بالصنجات بالصاد وبفتح النون فى الجمع وبسكونها فى المفرد والزعفران بالامناء فقد اختلفا صورة من حيث الوزن ومعنى فان النقود لا تتعين والزعفران ونحوه يتعين وحكما فانه يجوز التصرف فى النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم فى الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد فى قطن أو زيت فى جبن الا اذا خرج بالصنعة عن أن يكون وزنيا فلو أسلم سيفا فيما يوزن غير الحديد جاز لان السيف خرج عن أن يكون موزونا وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد فاما وحديدا وان كان أحدهما اثقل من الآخر بخلاف الذهب والفضة فانه يجرى فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة انتهى بحر وهذا يفيد أن الاناء من النحاس يباع بغير وزن فتأمل (قوله ونقل ابن الكمال عن الغاية) عبارته وقد نص على جواز اسلام الحنطة فى الزيت عند ما انتهى بالحرف وذلك لاختلاف القدر فان احدهما مكيل والآخر موزون (قوله ومفاده الخ) كلام ابن الكمال لا يفيد ذلك فانه انما فرضه فى اسلام مكيل فى موزون وقدرهما مختلف فكيف يفاد منه جواز اسلام موزون فى موزون أو مكيل فى مكيل وهو انما ذكر جواز هذه خاصة دون غيرها معترضا بها على من عبر بالقدر كالمصنف أى فانه قد اجتمع فى هذه المسئلة قدر ولم يحرم النساء وأما من عبر بقوله وعلته الكيل أو الوزن مع الجنس فلا ترد عليه (قوله فليحرر) المقام فى غاية التحرير (قوله وقدمنا) الاول وقد قرر فى السلم (قوله وبالقدر المتفق) فاذا كان هذا هو المقرر فلا تحرير غيره وقد علمت المستثنى (قوله متفاضلا) أى ونسيئة وترك افهمه لزوما فانه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس انتهى حلبى (قوله خلافا للشافعى) فانه جعل العلة الطعم فى المطعومات وتفصيله وتوجيهه فى المطولات (قوله كيلى) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه جائز ومثله قوله وزنى انتهى حلبى (قوله ثم اختلاف الجنس)

قال

صريح فى عدم الفرق بينهما وعليه فالكل من الزيادة والحط ملتحق بأصل العقد عند محمد وكذا عند الامام سوى العقد فيفسد لعدم التساوى فليحفظ فانه لم أر من نبه على هذا (وعلته) أى علة تحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فان وجدا حرم الفضل) أى الزيادة (والنساء) بالمد التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وان عدما) بكسر الدال من باب علم ابن ملك (حلا) كهروى بمرويين لعدم العلة فبقى على أصل الاباحة (وان وجد أحدهما) أى القدر وحده أو الجنس وحده (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوى حتى لو باع عبدا بعبد الى أجل لم يجز لوجود الجنسية واستثنى فى المجمع والدرر اسلام منقود فى موزون كما سيأتى آخر السلم ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز اسلام الحنطة فى الزيت ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النساء بخلاف الجنس فليحرر وقدمنا فى السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق فتنبه ثم فرع على الاصل الاول بقوله (فحرم بيع كيلى ووزنى بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) خلافا للشافعى (كجص) كيلى (وحديد) وزنى ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص وباختلاف المقصود كما بسطه الكمال

قال فى البحر واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان
لافراد كل فى الحديث باسم والهروى والمروى كذلك لاختلاف المقصود وكذا الحديد والرصاص وكذا غزل
الصوف والشعر وكذا لحم الضأن مع لحم البقر أو المعز انتهى ملخصا ودهن الورد ودهن البنفسج جنسان
لاختلاف المقصود وان كان زيتهما واحدا والشيرج وثمار النخل جنس واحد كثمار العنب (قوله لا متفاضلا)
لا حاجة اليه لتصريح المصنف بحرمته (قوله وبلا معيار شرعى) أى من الجهتين حتى لو باع نصف صاع من بر
بحفنة منه لم يجز منح (قوله بالذرة) المتبادر من كلامه أن المعتبر الوزن فما زاد عليها كذرة بذرتين حرام وسيأتى
ما يفيد خلافه فى قوله وذرة من ذهب الخ (قوله وبما دون نصف صاع) ظاهره ولو وضع لدون الصاع مكيال
كثمن القدح وربعه وللكمال مناقشة فيه واختار الحرمة قصد الصيانة أموال الناس (قوله كحفنة) قال
فى الصحاح الحفنة مل الكفين من طعام وغيره وحفنت الشئ اذا جرفته بكلتى يديك ولا يكون الامن الشئ
اليابس كالدقيق والرمل ونحوه انتهى وهى بفتح المهملة وسكون الفاء قهستانى (قوله بأعيانهما) الباء للسببية
لا للمصاحبة قهستانى (قوله لم يجز اتفاقا) غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وان تقابضا فى المجلس
بخلاف ما لو كان أحدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز حموى عن المحيط ويشترط التقابض فى الفلس بالفلسين
على أحد قولين نقلهما الحلبى (قوله وبيضة ببيضتين) فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعى كالسيف والسيفين
والابرة والابرتين فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعى فيها ويحرم النساء لوجود الجنس (قوله وسيف
بسيفين) لان ذلك مما يختلف بالصنعة فلم يعتبر القدر فيه (قوله بمثلهما) كذا فى المصنف وهو مما لا كلام فيه
لاتحاد الوزن فلو قال بمثليهما لمفيد الجواز اذ لم يتحقق المقدار الشرعى لكان أولى وحمل المحشى المماثلة على
المماثلة فى الجنس دون القدر (قوله وحرم الكل محمد) فى المنح عن الفتح روى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين
وقال كل شئ حرم فى الكثير فالقليل منه حرام (قوله لان النص أقوى من العرف) لان العرف جاز أن يكون
على باطل كتعارف أهل زماننا فى اخراج الشموع والسرج الى المقابر والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن
يكون على باطل والعرف حجة على من تعارفه والنص حجة على الكل شلبى عن الكمال (قوله حمل على العرف)
لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن شلبى (قوله مطلقا) ولو ورد الشرع بخلافه لان النص
من الشارع انما ورد بالكيل أو الوزن لجريان العادة به فى زمانه فاذا تبدلت العادة يؤخذ بها (قوله ورجحه
الكمال) لم يرجحه كما يظهر من عبارته والتعليل المذكور فيه بقوله لان النص الخ تعليل لقول أبى يوسف مذكور
لمن قبله فلا يكون بذكره مرجحا بل ما نقلناه عنه من عبارة الشلبى يفيد ترجيح قولهما (قوله وخرج عليه
سعدى أفندى استقراض الدراهم عددا) أى جواز ذلك ويمكن توجيه الجواز بأن الوزن لا يختلف فيها عادة وفى
الهندية من التتارخانية المنع بالعدد (قوله وبيع الدقيق الخ) لا حاجة الى استخراج سعدى أفندى وقد وجد فى
الخانية عن أبى يوسف أنه يجوز استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى انتهى (قوله والمعتبر
تعيين الربوى) ولو كان غائبا عن المجلس بعد أن يكون فى ملك العاقد والتقابض قبل التفرق بالابدان ليس بشرط
لجوازه بحر (قوله فى غير صرف ومصوغ ذهب وفضة) ففيهما لا بد من التقابض لعدم التعين الا به انتهى حلبى
(قوله ولو أحدهما) أى أحد البرين مثلا (قوله فان هو الثمن) ما دخل عليه الباء ثمن وما لم يدخل عليه مبيع
وصورته ما اذا قال بعت منك هذا القفيز من الحنطة بقفيز حنطة (قوله وقبضه) شرط القبض لان ما كان دينا
لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض انتهى بحر (قوله والا لا) أى ان
كان الدين هو المبيع بأن قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة لا يجوز البيع وان أحضر
الدين فى المجلس انتهى بحر (قوله وجيد مال الربا الخ) انما كانا سواء لانه لو اعتبر التفاوت بالجودة والرداءة لانسد
باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثلا لحنطة من كل وجه أفاده الاتقانى ولقوله صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديئها سواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا (قوله لا لحقوق العباد) عطف على مال الربا انتهى حلبى يعنى أن
الجودة فى حقوق العباد لا تكون مساوية للرداءة قال فى المنح قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة فى حقوق العباد
فاذا أتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكن لا تستحق أى الجودة بمقد البيع
حيث أطلق عن التقييد بها حتى لو اشترى حنطة أو شيئا فوجده رديئا بلا عيب لا يرده انتهى بايضاح (قوله ورديئه

(وحل) بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا
(وبلا معيار شرعى) فان الشرع لم يقدر
المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع (كحفنة
بحفنتين) وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف
صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين)
أو أكثر (بأعيانهما) لو أخره لكان أولى لا
فى النهر أنه قيد فى الكل فلو كانا غير معينين
أو أحدهما لم يجز اتفاقا (وتمرة بتمرتين)
وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف
بسيفين ودواة بدواتين واناء بأثقل منه
ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل
(وذرة من ذهب وفضة)
ونحو ابرة بابرتين
مما لا يدخل تحت الوزن بمثلهما) فجاز
الفضل لفقد القدر وحرم النساء لوجود
الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتى شعير
فحل مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد
ورجح كما قاله الكمال (وما نص) الشارع
(على كونه كيليا كبر) وشعير وتمر وملح (أو
وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير
أبدا (فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو
باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيلا ولو مع
التساوى) لان النص أقوى من العرف
فلا يترك الاقوى بالادنى (وما لم ينص) عليه
(حمل على العرف) وعن الثانى اعتبار
العرف مطلقا ورجحه الكمال وخرج عليه
سعدى أفندى استقراض الدراهم عددا
وبيع الدقيق وزنا فى زماننا يعنى بمثله وفى
الكافى الفتوى على عادة الناس بحر وأقره
المصنف (والمعتبر تعيين الربوى فى غير
صرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط
تقابض) حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا
قبل القبض جاز خلافا للشافعى فى بيع الطعام
ولو أحدهما دينا فان هو الثمن وقبضه قبل
التفرق جاز والا لا لانه ما ليس عنده سراج
(وجيد مال الربا) لا لحقوق العباد (ورديئه
سواء)

سواء) فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا منح (قوله مال وقف) ألحقه صاحب البحر بحثا بمال اليتيم (قوله ويتيم) فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردىء منح (قوله ومريض) فاذا باع جيدا بردىء تكون محاباة منه وينفذ هذا التصرف من الثلث فيعتبر ما زاد من قيمة الجيد عن قيمة الردىء فان خرج من الثلث والا فبحسابه (قوله وفي القلب الرهن اذا انكسر) أي عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا أي غير مكسر وتكون رهنا عنده بحر من بيدا والقلب بالضم سوار المرأة أبو السعود (قوله فان نقد أحدهما جاز) قال في الحاوي ولو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقابضا ثم استحق ما في يد أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله هندية ولا بد من التعيين في بيع الفلوس بمثلها لاتحاد الجنس كما مر في بيع الفلس بالفلسين وهذا بناء على أن التقابض ليس بشرط في بيع الفلوس بمثلها أو بأحد النقدين واختلف كلام محمد في ذلك وكلام القدوري يدل على أن التقابض ليس بشرط أفاده الحلبي (قوله كما مر) الذي مر في بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض أفاده الحلبي (قوله كيفما كان) ولو متفاضلا وعن أبي حنيفة أن اللحم اذا طبخ خرج من الوزن حتى جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا خزانة ولا بأس بلحوم الطير واحد باثنين يدا بيد قهستاني (قوله أما نسيئة فلا) أما اذا كان من جنسه فظاهر وأما اذا كان من خلاف جنسه فلان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز انتهى حلبي عن العناية (قوله وشرط محمد زيادة المجانس) مراده به اللحم المفروز ليكون بعض اللحم بمقابلة ما في الحيوان من اللحم والباقي بمقابلة السقط والا لتحقق الربا وتمامه في الحلبي (قوله ولو باع مذبوحة بحية) قال في النهر أما على قولهما فظاهر وأما على قول محمد فلانه لحم بلحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطها بازاء السقط انتهى والظاهر أنه يقال ذلك في المذبوحة بالمذبوحة (قوله وكذا المسلوختين) أي يجوز بيع المسلوختين احداهما بالاخرى (قوله وأراد الخ) لضمير في أراد الى الطحاوي فالمناسب ذكر كلامه ليرتبط هذا به وعبارة البحر وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط انتهى ومنه يعلم أن هذه في بيع المذبوحة غير المسلوخة بلحم الشاة لا في المسلوختين (قوله عن السقط) بفتحتين ما لا ينطبق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال منح (قوله وكما جاز بيع كرباس) بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض حموي وفي المخ الكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس انتهى (قوله كيفما كان) متساويا أو متفاضلا انتهى حلبي (قوله لاختلافهما جنسا) لان الثوب ليس بموزون والغزل موزون انتهى مكي عن الكشف وفيه أن هذا اختلاف في القدر وعلله في البحر بأن الثوب لا ينتقض ليعود غزلا أو قطنا (قوله في قول محمد) وقال أبو يوسف لا يجوز الا متساويا منح قال في البحر وقول محمد أظهر وفي الحاوي وهو الاصح (قوله يدا بيد) علته اتحاد الجنس دل عليه قوله ولا جنسين قال صاحب القنية ولا أعلم فيه خلافا عن أصحابنا وما تقدم من قوله لاختلافهما جنسا يفيد جواز بيع أحدهما بالآخر نسيئة والاقرب ما في القنية ويجوز بيعهما متفاضلا كما في البحر (قوله وكذلك غزل كل جنس) فانه يباع متفاضلا يدا بيد (قوله وكبيع رطب برطب) أي متماثلا وذا جائز اتفاقا وفي الجوهرة بيع الرطب جائز بالاجماع متماثلا وبعضهم جعل الجواز قول الامام ومتفاه أفاده المكي (قوله خلافا للعيني) حيث قال وزنا وكأنه سبق قلم انتهى حلبي ويدل عليه ما نقله بعد عن ابن ملك من أنه موازنة لا يجوز اتفاقا ويمكن تخريج ما في العيني على ما اذا جرى العرف فيه بالوزن (قوله في الحال) يرجع الى كل من المسئلتين (قوله خلافا لهما) لانه ينقص في ثاني الحال عن المساواة بالجفاف وله أن التساوي انما يعتبر حال العقد وعروض النقص لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبه أمرا خلقيا حموي (قوله لم يجز) لان من شرط المساواة فيه الكيل والمجازفة والوزن لا يدرى بهما المساواة انتهى أي لان أحدهما قد يكون أثقل في الميزان من الآخر وهو في الكيل أنقص وفي البحر ولا يجوز التفاضل في بيع البسر بالرطب انتهى حلبي (قوله وعنب بعنب) وذا جائز في قولهم كالرطب بالرطب اتفاقي عن التقريب (قوله أو بزبيب) عنده لا عندهما (قوله كذلك) أي في الحال لا في المآل انتهى حلبي وأنت خبير بأن التقييد بالحال ذكره الشارح لا المصنف فلا يصح ارادته من كلامه فلو أخر متماثلا عن كذلك ليكون تفسيرا له كما فعله المصنف لكان أولى (قوله منقوع) الذي في الاتقاني منقع من أنقع الزبيب في

الا في أربع مال وقف ويتيم ومريض وفي القلب الرهن اذا انكسر أشباه (باع فلوسا بمثلها أو بدراهم أو دنانير فان نقد أحدهما جاز) وان تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز كما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيفما كان بشرط التعيين أما نسيئة فلا وشرط محمد زيادة المجانس ولو باع مذبوحة بحية أو بمذبوحة جاز اتفاقا وكذا المسلوختان تساويا وزنا ابن ملك وأراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط ككرش وامعاء بحر (و) كما جاز بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا) كيفما كان لاختلافهما جنسا (كبيع قطن بغزل) القطن (في) قول محمد وهو (الاصح) حاوي وفي القنية لا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد ولا بأس بالسابري وزوني ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه (و) كبيع (رطب برطب أو بتمر) اذا لم توزن (متماثلا) كيلا لا وزنا خلافا للعيني في الحال لا المآل خلافا لهما ولو باع مجازفة أو موازنة لم يجز اتفاقا ابن ملك (وعنب) بعنب أو (بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع تمر برطب أو ببسر ولا يجوز بالتمر وكذا بيع تمر أو زبيب منقوع بمثله وباليابس

الغاية اذا ألقاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة قال والمشهور عند الفقهاء التشديد وفي القاموس ما منقوع وناقع ونقيع ناجع والرشف أنقع للعطش أي أقطع فبنى اسم الفاعل على فاعل واسم المفعول على مفعول (قوله خلافا لمحمد) فمنع بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة ومحله اذا انتفخت أما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة انتهى خلاصة (قوله فهو ساقط الاعتبار) فلا يجوز التفاضل (قوله والحنطة المقلية) يقال قلى يقلى وقلا يقلو فالحنطة مقلوة فهما لغتان ذكرهما صاحب المجمل انتهى سرى الدين (قوله يفسد) لان القلى كان بصنع العباد فيعدم المطاقة التي كانت الحنطة به مثلية مكى عن الفتح (قوله وكبيع لحوم مختلفة الخ) لان أصولها أجناس مختلفة وأسماؤها باعتبار الاضافة كذلك وكذا المقاصد وقيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا أفاده المصنف (قوله يدا بيد) لاتحاد القدر ولو أخر مع بعد جميع ما ذكره ليفيد اشتراطه فيه لكان أولى (قوله ولبن بقر وغنم) بخلاف لبن المعز والضأن نهر لانهما جنس واحد مكى (قوله وشحمه باعتبار العادة) أي لانهم اعتاد واتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في كل تمر كذلك انتهى غاية (قوله بالفتح) أي والتخفيف (قوله أو لحم) وان كانت كلها من الضأن لانها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد منح فقوله بعد لاختلاف أجناسها يرجع الى هذا أيضا (قوله ببر أو دقيق) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسلم لا يجوز فيه عنده لتفاوته عجنا وطبخا ونضجا والمفتى به قولهما بالجواز انتهى بحر (قوله وزيت مطبوخ بغير مطبوخ) لانه بتبدل الصنعة تختلف المقاصد وهو العلة فيما بعد أيضا أفاده الزيلعي (قوله أو وزنا) سقط من عبارته عددا كما تدل عليه عبارة النهر حيث قال عددا أو وزنا كيف ما اصطلحوا عليه انتهى (قوله فلو اتحد) كلحم البقر مع الجاموس والضأن مع المعز (قوله لانه لا يوزن عادة) فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة انتهى زيلعي (قوله حتى لو وزن) عادة لم يصرح بهذا المفهوم الزيلعي (قوله وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني) استثناء من لحم الطيور أي فلا يجوز فيه التفاضل (قوله أما في زماننا فلا) فالحكم فيه ما ذكره الزيلعي (قوله باختلاف الجنس) كلحم البقر مع الضأن (قوله أو المقصود) كالشحم بالالية وهما من حيوان واحد (قوله أو تبدل الصفة) كالزيت المطبوخ بغير المطبوخ (قوله وجاز الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق انتهى درر (قوله ولو الخبز) ليس في عبارة الدرر وعبارتها والنساء في الاخير فقط والشارح أخذ ذلك من قوله به يفتى لانه اذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقا لانه أسلم وزنيا في كيلي والخلاف فيما اذا كان الخبز هو النسيئة وأجازه أبو يوسف اذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وقد ذكرنا ذلك والاحوط المنع انتهى نوح أفندي (قوله تمنا) أي فحينئذ لا يشترط فيه شرائط السلم (قوله يجوز السلم في الخبز وزنا) الاولى حذفه لانه عين قوله سابقا ولو الخبز نسيئة به يفتى الخ (قوله وكذا عددا) لا وجود له في عبارة القهستاني مع أن المعدود من الخبز لا ينضبط فكيف يصح السلم فيه وفي حاشية أبي السعود عن النهر ويجوز عند أبي يوسف لانه وزني عنده فيجوز بشرط الوزن وان كان العرف فيه العد انتهى (قوله أو سويق) أي سويق الحنطة أما بسويق الشعير فيجوز فتح (قوله هو الجروش) من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني (قوله ولا بيع دقيق بسويق) أي كلاهما من الحنطة وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه كما (قوله ولو متساويا) أما حرمة المفاضلة لانهما جنس واحد لان أحدهما بر والآخر أجزاؤه والمجتمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا وأما حرمة التساوي فلان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسو ألا ترى أن البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن انتهى (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف في بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعي والصرفا أجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولا يجوز أن يبيع أحدهما بالآخر نسيئة لان القدر يجمعهما (قوله اذا كانا مكبوسين) وفي الوزن روايتان زيلعي (قوله فجاز اتفاقا) ولو أحدهما أخشن خلاصة (قوله وحنطة مقلية بمقلية) وقيل لا يجوز وعليه عول في المبسوط لان النار قد تأخذ من أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى انتهى كمال (قوله فاسد) لعدم تسوية الكيل بينهما بحر (قوله الشيرج) بفتح الشين كزينب أفاده صاحب المصباح (قوله حتى يكون الخ) أي على وجه الجزم

أو باليابس منهما خلافا لمحمد زيلعي وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردي فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجيء (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين ردي التمر (وشحمه) باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بألية) بالفتح ما يسميه العوام لية (أو لحم وخبز) ولو من بر (ببر أو دقيق) ولو منه (وزيت مطبوخ بغير مطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا الا في لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز زيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني في عادة مصر وفي النهر لعله في زمنه أما في زماننا فلا والحاصل أن الاختلاف باختلاف الجنس أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ وجاز الاخير ولو الخبز نسيئة به يفتى درر أي اذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ما سمى وفي القهستاني معزيا للخزانة الاحسن أن يبيع خاتمه مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا وكذا عددا وعليه الفتوى وسيجيء جواز استقراضه أيضا (و) جاز بيع (اللبن بالجبن) لاختلاف المقاصد والاسم حاوي (لا) يجوز (بيع البر بدقيق أو سويق) هو الجروش ولا بيع دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا لعدم المسوي فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما وأما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين فجاز اتفاقا ابن ملك كبيع سويق بسويق وحنطة مقلية بمقلية وأما المقلية بغيرها ففاسد كما مر (و) لا (الزيتون بزيت والسمسم بحل) بمهملة الشيرج (حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسم) ليكون قدره بمثله

ولو لم يعلم لا يجوز لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وكذا اذا زاد ما فى الزيتون والسمسم أو ساواه منح والظاهر أن المراد بالجزم غلبة الظن (قوله بالثفل) بضم الثاء المثلثة قاموس (قوله فسد بالزيادة) ولا بد من المساواة لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ منح (قوله عند محمد) الا أنه جعله من الدناءة فقد روى عنه ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر فى مرآة الحجام (قوله وعليه الفتوى) وهو المختار لتعامل الناس وحاجتهم اليه انتهى اختيار وعند أبى يوسف يستقرض وزنا لا عددا قال الشارح وعليه الفتوى فقد اختلف الافتاء ومنعه الامام كيفما كان (قوله برغيفين نسيئة جاز) لانه عددى متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين والاجل يجعل رغيفا حكما بمقابلة الرغيف الثانى مجتبى (قوله وبعكسه لا) وهو ما لو باع رغيفين نقدا برغيف نسيئة لا يجوز ولعله فى الاول انما جاز وان كان الجنس واحدا تيسيرا (قوله وجاز بيع كسيرانه كيف كان) أى نقدا أو نسيئة بحر ويقال ما تقدم (قوله ولا ربا بين سيد وعبده) قال فى الشرنبلالية ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة أحدهما وعدم تقومه لا يمنع فشراء الاسير أو التاجر مال الحربى أو المسلم الذى لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها أن لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما شركة عنان أو مفاوضة بدائع انتهى (قوله ولو مدبرا) أو أم ولد نوح أفندى (قوله لا مكاتبا) لانه صار كالحر يدا وتصرفا فى كسبه انتهى نوح أفندى (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا) صادق بعدم الدين رأسا وبوجوده غير مستغرق ونص على الاخير المصنف (قوله يتحقق الربا اتفاقا) لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه وعندهما التعلق حق الغير منح (قوله لا للربا) حتى لو أخذ السيد من عبده درهما بدرهمين لا يرد العبد ما زاد انتهى نوح أفندى (قوله ولا ربا بين متفاوضين) لان الكل مالهما زيلعى (قوله اذا تبايعا من مالها) قيد للاخير فقط لان المفاوض ليس له مال يستقل به عن مال الشركة وقيد بها لانه اذا كان من غيره جرى بينهما بحر (قوله ولو بعقد فاسد) كما اذا باع منهم خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو قامرهم وأخذ المال منح (قوله ثمة) قيد به لانه لو دخل دارنا بأمان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا مسكين (قوله لان ماله ثمة مباح) هذا لا يظهر الا اذا كان المسلم هو الذى يتناول الزيادة والربا أعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام فى الوجهين منح عن الفتح وقد تقدم أن شرط الربا عصمة البدلين جميعا (قوله مطلقا) أى ولو بعقد فاسد (قوله فلا ربا اتفاقا) سبق قلم من المصنف والصواب فلا يجوز الربا اتفاقا كما هو فى المنح معللا بأنه أخذ ماله بدارنا فكان من أهل دار الاسلام وهذا انما يظهر اذا هاجر بماله أما اذا هاجر بدونه فلا وظاهر التعليل جواز الربا معه حينئذ (قوله ومنه) أى من المصنف (قوله يعلم حكم من أسلم الخ) فانه لا ربا بينهم الا انهما فى حكم الحربى (قوله الا فى الست) صوابه الخمس باسقاط من هاجر الينا ثم رجع الاولى السيد مع عبده الثانية شريكا المفاوضة الثالثة شريكا العنان الرابعة المسلم مع الحربى ثمة الخامسة المسلم مع الذى أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر أبو السعود ولو جعلت السادسة المسلمان اللذان لم يهاجرا لصح والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب الحقوق) *

جمع حق والحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى أنه لم يسبقه عدم ولا يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز انتهى كرمانى وفى المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت انتهى وفى القاموس من أسمائه تعالى الحق ومن صفاته والقرآن وضد الباطل والامر المقضى والعدل والموت والجزم والحقيقة أخص منه وحقيقة الامر انتهى (قوله لتبعيتها) فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع منح قال فيه وهذا التعليل يقتضى تأخرها عن السلم والصرف وكان القياس ذكرها أول كتاب البيوع قبل الخيارات وله مناسبة خاصة بالربا لان فى الربا بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال انتهى (قوله والتسمية ترتيب الجامع الصغير) والمصنف التزم متابعته أفاده فى المنح (قوله مثلث العين) واللام ساكنة حموى أى على جميع لغاته أو السعود (قوله اشترى بيتا الخ) البيت اسم لمسقف واحد جعل ليبات فيه سواء كان له دهليز أو لا وبعضهم يزيد له دهليزا حموى (قوله لان الشئ الخ) الاولى ذكره قبل قوله ما لم ينص عليه بمعنى أن حق الشئ أدنى منه لا مثله وعلو البيت مثله والشئ الخ وهذا يفيد أنه لو لم يكن عليه مثله

والزائد بالثفل وكذا كل ما لثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره فان لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فسد بالزيادة للربا الفضل (ويستقرض الخبز وزنا وعددا) عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا وفى المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة جاز وبعكسه لا وجاز بيع كسيرانه كيف كان (ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا الا مكاتبا (اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا اتفاقا ابن ملك وغيره لكن فى الصيرفى المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق الغرماء (و) لا ربا (بين متفاوضين وشريكى عنان اذا تبايعا من مالها) أى مال الشركة زيلعى (ولا بين حربى ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقا بلا غدر خلافا للثانى والثلاثة (و) حكم (من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كحربى) فللمسلم الربا معه خلافا لهما لان ماله غير معصوم فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من أسلم ثمة ولم يهاجرا والحاصل أن الربا حرام الا فى هذه الست مسائل

* (باب الحقوق) *

فى البيع أخرها لتبعيتها ولتسميتها ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتا فوقه آخر لا يدخل فيه العلو) مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له أو بكل قليل وكثير (ما لم ينص عليه) لان الشئ لا يستتبع مثله

(وكذا لا يدخل العلو في شراء منزل) هو ما لا
اصطبل فيه (الا بكل حق هو له أو بمرافقه) أي
منافعه كطريق ونحوه وعند الثاني المرافق
أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه أشباه
(ويدخل) العلو (بشراء دار وان لم يذكر شيئا)
ولو الابنية بتراب أو بخيام أو قباب وهذا
التفصيل عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل
العلو بلا ذكر في الصور كلها فتح وكافي سواء
كان المبيع بيتا فوقه علو أو غيره الا دار الملك
تسمى سراي نهر (كما يدخل) في شراء الدار
(الكنيف وبئر الماء والاشجار التي في صحنها و)
كذا (البستان الداخل) وان لم يصرح بذلك
(لا) البستان (الخارج الا اذا كان أصغر
منها) فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الا
بالشرط زيلعي وعيني (والظلة لا تدخل
في بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت
حكمه (الا بكل حق ونحوه) مما مر وقالا ان
مفتحها في الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب
الاعظم في بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق)
خانية (لا) يدخل (الطريق) لانه من مرافقها
والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) ونحوه
مما مر (بخلاف الاجارة) لدار أو أرض فتدخل
بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع لا غير (والرهن
والوقف) خلاصة (ولو أقر بدار أو صالح عليها
أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها
لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل في القسمة
وان ذكر الحقوق والمرافق الا برضا صريح
نهر عن الفتح وفي الحاوي القدسي ينبغي
أن يكون الرهن كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع
قلت هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر
وانظر الخلاصة ويدخل الطريق في الرهن
والصدقة الموقوفة كالاجارة واعتمد المصنف
تبعا للبحر أنه ينبغي أن تكون الهبة والنكاح
والخلع والعتق على مال كالبيع

مجيزة تدخل (قوله هو ما اصطبل فيه) قال المصنف لان اسم المنزل شبه بالدار والبيت لانه اسم لما يشتمل
على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار
يدخل العلو بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما انتهى والمنزل لغة موضع
النزول قهستاني (قوله أو بمرافقه) جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه
باسم الآلة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفق به
انتهى (قوله أي منافعه) فتختص بما هو من التوابع فهي والحقوق سواء (قوله وعند الثاني المرافق المنافع)
وهي أعم من الحقوق فانها تابع الدار مما يرتفق به كالمطبخ قهستاني (قوله بشراء دار) الدار اسم لما أدير عليه
الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه فيدخل من غير ذكر وفي
القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة كالدارة انتهى منح (قوله وهذا) أي التفصيل بين البيت والمنزل
والدار (قوله وفي عرفنا الخ) الاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف أهله انتهى بحر
ولو قال وفي غيرها الخ كما قال الحموي لكان أعم (قوله الا دار الملك الخ) هذا الكلام لا يحسن ارتباطه بما ذكر
قبله هنا وعبارة النهر وفي عرفنا يدخل من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو منزل
كذلك لان كل مسكن يسمى خانه في العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت أو غيره الا دار الملك فتسمى سراي
انتهى (قوله كما يدخل في شراء الدار الكنيف) اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد
منها عادة والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل
للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى بحر وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء
حموي (قوله وبئر الماء) في المكي عن القنية بئر دار مفضية الى دار رجل وهو تحت دار آخر تنازعاه فهو الى من
اليه الفتح انتهى (قوله الا اذا كان أصغر منها) ومفتحها الى الدار شلبي عن الفقيه أبي جعفر (قوله الا بالشرط)
لانه خارج من حدودها انتهى مكي (قوله والظلة) هي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والآخر
على الدار الاخرى أو على اسطوانات في السكة انتهى بحر وفي المصباح الساباط سقيفة تحتها ممر نافذ والجمع
سوابيط انتهى وفي حاشية الشلبي عن قاضيخان وان لم يكن مفتحها في الدار لا تدخل الظلة في بيع الدار
في قولهم الا بذكرها انتهى وجعل في البحر هذا التفصيل قولهما فانه قال وعندهما ان كان مفتحها في الدار
تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف انتهى وتبعه المؤلف (قوله فأخذت حكمه) أي فلا تدخل الا بذكر
الحقوق (قوله مع ذكر المرافق) مفهومه انه اذا لم يذكرها لا تدخل والذي في القهستاني ويدخل فيه الباب
والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به انتهى وأطلق (قوله لا يدخل الطريق) أراد الطريق الخاص في ملك
انسان أما الطريق الى سكة غير نافذة أو الى طريق عام يدخل انتهى بحر عن المعراج وطريق الدار عرضه عرض
الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع قهستاني (قوله والمسيل) هو موضع جري الماء من المطر وغيره
انتهى منح فهو بوزن مفعل اسم مكان وتقدم فيه الكسر (قوله والشرب) بكسر الشين النصيب من الماء منح
وانما لم تدخل هذه الاشياء الا بذكر نحو المرافق لانها قد تكون اصلا باعتبار وجودها بدون المبيع (قوله ونحوه)
لا حاجة اليه لذكر المصنف اياه انتهى حلبي (قوله مما مر) من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه (قوله لانها تعقد
للانتفاع لا غير) ولهذا لو استثنى هذه الاشياء من عقد الاجارة تبطل اذ لا ينتفع بالمستأجر الا بها فوجب دخولها
تصحيحا للعقد منح وأبو السعود (قوله كالبيع) أفاد به أن الشرب والمسيل في حكم الطريق (قوله ولا يدخل) أي
الطريق ومثله المسيل كما في الفتح قال ابن وهبان ولو قسمت دار وليس لبعضهم طريق وفتح الباب فيه ما عذر
ولم يدر وقت القسم أن طريقه معذر قالوا بالفساد وقرروا قال شارحه العلامة ابن الشحنة مسئلة البيت
من التتمة اقتسما دارا فوقع نصيب أحدهما ولا طريق له ان أمكنه أن يفتح طريقا جازت القسمة وان لم يمكنه
ان علم وقت القسمة جازت القسمة وهي تؤخذ من مفهوم البيت قال وان لم يعلم وقت القسمة أن لا طريق له
فسدت القسمة انتهى (قوله نهر عن الفتح) كان عليه أن يؤخر العزو الى النهر آخر العبارة فان جميع ملخصا في
مذكور فيه انتهى حلبي (قوله كما مر) أي عن الخلاصة والاولى حذفه والاستغناء عنه بما بعده لذكره عبارة
الخلاصة (قوله ينبغي أن تكون الهبة) أي هبة الدار (قوله والنكاح) أي عليها بأن جعلت مهرا وكذا يقال

فيما بعد ولو قال والنكاح والخلع والعتق عليه لكان أولى (قوله والوجه فيها) أى فى هذه الاشياء لا يخفى فان فيها استحداث ملك لم يكن فكانت كالبيع فيجرى فيها حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب الاستحقاق) •

حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيوع لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقبه انتهى كمال وقال فى المصباح المنير استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابى وجماعة فالامر مستوجب بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى (قوله هو طلب الحق) هو معناه لغة وأما اصطلاحا فالظاهر أنه صيرورة الشخص مستحقا الشئ وهو الذى يناسب قوله وهو قسمان (قوله بالكلية) أى بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك منح وأصله فى الدرر والمراد بالاحد أحد الباعة مثلا لا المدعى فان له حق التملك فى المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد (قوله لا يوجب فسخ العقد) أى فيوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا ينفسخ العقد ما لم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فاذا لم يرجع الآن ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبض المستحق قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح شرنبلالية (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية قال فى الزيادات ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ المستحق وهو الاصح انتهى ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ كما فى العمادية والفتح انتهى شرنبلالية (قوله لانه لا يوجب بطلان الملك) أى ملك المشترى (قوله حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر (قوله ولو مورثه) أى ولو كان الذى تلقى منه الملك مورثه قال فى الفتح القضاء على الوارث قضاء على المورث بشرطه انتهى والشرط هو أن يقول الوارث فى جواب المدعى هو ملكى لانى ورثته انتهى أبو السعود والمورث اذا صار مقضيا عليه فى محدود بخات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تقبل انتهى بحر (قوله فيتعدى الى بقية الورثة) فليس لاحدهم ادعاؤه من جهة الارث (قوله فلا تسمع دعوى الملك) تفريع على قوله والحكم به حكم الخ (قوله بل دعوى النتاج) بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا أعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى أو ملك بائعى بواسطة أو بغير واسطة لانه اذا نتج عنده ثم خرجت من ملكه ثم عادت اليه بوجه من الوجوه ثم خرجت من ملكه أيضا فادعاه مستحق فادعى النتاج عنده لا يكون متنا قضا فى دعواه انتهى حلبى ملخصا (قوله ما لم يرجع عليه) فليس للمشترى الاوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشترى الاخير انتهى درر (قوله ما لم يقض على المكفول عنه) تبع فيه صاحب الدرر وفيه أن المكفول عنه صار مقضيا عليه بالقضاء على واضع اليد الاخير لان الحكم على ذى اليد حكم عليه وعلى من تلقى الملك منه وأما قبل القضاء فلا مطالبة لاحد فتأمل وفى الهندية اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه (قوله لئلا يجتمع ثمنان) هذا التعليل يظهر فى غير المشترى الاخير وغير البائع الاول ويظهر فى الباعة المتوسطين فان عند كل منهم ثمنا فلو رجع بالثمن قبل أن يرجع عليه لاجتمع فى ملكه ثمنان (قوله ولو صالح) أى المشترى الذى استحق المبيع من يده البائع (قوله أو أبرأ) أى المشترى البائع (قوله برجوعه) أى المشترى على بائعه (قوله زوال البدل من ملكه) أى بسبب الحكم عليه فلما ابرأه منه بعد الحكم كأنه أخذه منه (قوله فصالح) أى المستحق المشترى ليأخذ المشترى بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق جامع الفصولين وأما مسئلة الصبرة الآتية فموضوعها ما اذا أمسك المشترى المبيع عنده بعد ثبوت استحقاقه ودفع المشترى للمستحق شيأ فان له الرجوع لان هذا شراء المبيع من المستحق ففرق بين المسئلتين خلافا لما وقع الخ (قوله أى يوجب فسخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى انتهى درر (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول أى يحصل الرجوع عليه انتهى درر (قوله كذلك) لا حاجة اليه (قوله لعدم اجتماع الثمنين) ولان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى أثر العقد وهو الملك واذا لم يبق لم يحتج اليه درر (قوله أو بقوله انا حر) صورته ادعى أنه عبده فقال المدعى عليه انا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز المدعى عن البينة حكم القاضى بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العاقد انتهى حلبى (تنبيه) قال العمادى ومن ادعى

والوجه فيها لا يخفى انتهى والله أعلم
• (باب الاستحقاق) •
(الاستحقاق نوعان) أحدهما هو طلب الحق (كالعتق) والحرية (مبطل للملك) بالكلية (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص الى آخر (كالاستحقاق به) أى بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما فى يده من العبد ملكه وبرهن (فالناقل لا يوجب فسخ العقد) على الظاهر لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) ولو مورثه فيتعدى الى بقية الورثة اشباه (فلا تسمع دعوى الملك منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج) (ولا يرجع) أحد من المشترين (على بائعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولو صالح بشئ قبل أو أبرأ عن ثمنه بعد الحكم له برجوعه على بائعه أيضا لزوال البدل من ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشترى لم يرجع لانه بالصلح أبطل حق الرجوع (والمبطل يوجبه) فصولين (فلكل واحد) أى يوجب فسخ العقود اتفاقا من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع) هو أيضا كذلك (على الكفيل) ولو قبل القضاء عليه) لعدم اجتماع الثمنين (والحكم بالحرية الاصلية) أو بدل المدبر لا يملك (حكم على الكافة) من الناس سواء كان ببينة أو بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق أحد اشباه (فلا تسمع دعوى الملك من

حرية الاصل ولم يذكر اسم أمه ولا اسم أب الام وجدها يجوز لانه يجوز أن يكون الانسان حر الاصل وتكون أمه
رقيقة بان استولد جاريته فالولد علق حر الاصل وان لم تكن الام حرة انتهى شرنبلالية (قوله وكذا العتق وفروعه)
اى فى الملك المطلق كما يأتى وفروعه هى الكتابة والتدبير والاستيلاد نوح أفندى (قوله وأما الحكم بالعتق
فى الملك المؤرخ الخ) قال العلامة نوح الحاصل أن القضاء بالعتق فى ملك مطلق بمنزلة الحرية الاصلية فالقضاء به
قضاء على كافة الناس والقضاء بالعتق فى ملك مؤرخ قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء
قبله انتهى (قوله ولا يكون قضاء قبله) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى
كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى
ما كنتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل وبفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو انتهى
درر (قوله ونسب ونكاح وولاء) أى اذا قضى القاضى لانسان بنكاح امرأة أو نسب أو ولاء عتاقة ثم ادعاه
آخر لا تسمع انتهى بحر قال أبو السعود استنبط شيخنا من كلام ملا خسرو وأنه فى الملك المؤرخ أن القضاء بالنكاح
لمن ادعاه وأثبته [redacted] يكون قضاء فى حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تسمع دعوى أحد نكاحها من ذلك
الوقت ما بقى النكاح المقضى به وقبل الوقت الذى أرخه تقبل ويبطل به الحكم للاول لانه يصير قضاء على الناس
من وقت التاريخ انتهى وهو حسن لان النكاح ملك المتعة فيفصل فيه تفصيل الملك (قوله اذا كان الاستحقاق
بالبينة) أى بينة المستحق أو بينة يقيمها المشترى على اقرار البائع أن المبيع ملك المستحق كما فى الدرر (قوله
أو بنكوله) أى عن يمين العلم (قوله أو باقرار وكيل المشترى) لانه كالاصيل وقوله بالخصومة متعلق بالوكيل
(قوله لانه حجة قاصرة) أى على المقر فلا يكون حجة فى حق غيره (قوله تظهر فى حق كافة الناس) حمله الرملى
فى حاشية المنح على بعض القضايا أو يراد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضى فى تلك القضية لا كافة الناس
انتهى وحينئذ لا حاجة للاستدراك ووجه تعديها أنها لا تصير حجة الا بالقضاء من القاضى وله ولاية عامة فينفذ
فى حق الكافة منح (قوله ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب (قوله بقى لو اجتمعا) بأن برهن المدعى ثم أقر
المدعى عليه بالملك (قوله فان ثبت الحق بهما) لا حاجة اليه (قوله قضى بالاقرار) اذ البينة انما تقبل على المنكر
لا المقر بحر (قوله الا عند الحاجة) كحاجة رجوع المشترى على البائع بالثمن وهذا توفيق للكمال بين عبارتى
رشيد المفيدة احداهما تقديم البينة والاخرى تقديم الاقرار (قوله فبالبينة) أى فالقضاء بالبينة أولى (قوله
بشرط القضاء به) بخصوصه لانه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله وقبل يصير مقضيا به تبعا (قوله أنه لذى
اليد) أى الولد وظاهره وان لم يبينوا جهة تملك واضع اليد فيه بهبة مثلا (قوله ثم استيلاده) أى المشترى (قوله
ليكون ولد المغرور) الذى بنى وطؤه على ظن ملكها بالبيع قال فى الشرنبلالية ويلزم عقرها بالوطء ويرجع بالقيمة
على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لا شىء على أبيه اه (قوله لمستحقه) أى تدفع له (قوله والفرق ما مر من الاصل)
لا حاجة اليه لان المسئلة تفريع عليه (قوله تبعها) لان الظاهر أنه له منح أى وقد تقوى بالاقرار والدعوى ولا
ينافى هذا أن الظاهر حجة للدفع لا الاستحقاق لانه فى ظاهر مجرد شاهين عن الشوبرى (قوله وكذا سائر الزوائد)
كثمر الشجر فانه لا يتبع الشجر فى الاقرار به للمستحق الا اذا ادعاه المقر له فهو كحكم الولد فى هذا التفصيل أفاده
المصنف (قوله بهلاكها) قيد بالهلاك فأفاد أنه يضمن بالتعدى (قوله ومنع التناقض الخ) محل المنع ما اذا لم يترك
أحد الكلامين أما اذا تركه فلا يمنع قال فى البزازية ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا
مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى منح (قوله
أى التدافع فى الكلام) فالمراد به معناه اللغوى يقال تناقض الكلامان اذا تدافعا كان كل واحد نقض الآخر
وفى كلامه تناقض لان بعضه مقتضى ابطال بعض انتهى مصباح وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى منهم
من شرطه قال فى النهر وهو الاوجه عندى ومنهم من اشترط وجود الثانى عنده فقط قال فى البحر من مسائل
شتى وخفى ترجيحه قال فى البحر والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم انتهى (قوله دعوى الملك
الخ) لان القاضى لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذ أحدهما ليس أولى من الآخر فتعاجز (قوله طلب
نكاح الامة) مثال لمنع دعوى الملك لعين ومثال منع دعوى ملك المنفعة ما اذا ادعى نكاح امرأة ثم طلب
نكاحها كما فى النهر وغيره (قوله وكما يمنعه لنفسه يمنعه لغيره الا اذا وفق) قال فى البزازية ادعى أنه لفلان وكله

وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الاصل
(وأما) الحكم بالعتق (فى الملك المؤرخ) فعلى
الكافة (من) وقت (التاريخ) و(لا) يكون
قضاء (قبله) كما حط عليه ملا خسرو ويعقوب
باشا فاحفظه فان أكثر الكتب عنه خالية (و)
اختلفوا فى (القضاء بالوقف قيل كالحرية
وقيل لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف
آخر (وهو المختار) وصححه العمادية وفى
الاشباه القضاء يتعدى فى أربع حرية ونسب
ونكاح وولاء وفى الوقف يقتصر على الاصح
(ويثبت رجوع المشترى على بائعه بالثمن اذا
كان الاستحقاق بالبينة) لما سيجىء أنها حجة
متعدية (أما اذا كان الاستحقاق باقرار
المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيل المشترى
بالخصومة أو بنكوله فلا) رجوع لانه حجة
قاصرة (و) الاصل أن (البينة حجة متعدية)
تظهر فى حق كافة الناس لكن لا فى كل شىء
كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى عتق
ونحوه كما ذكره المصنف (لا الاقرار) بل هو
حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره بقى
لو اجتمعا فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار الا
عند الحاجة فبالبينة أولى منح وتمامها (فلو استحقت
مبيعة ولدت) عند المشترى لا باستيلاده
(ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أى بالولد
الاصح زيلعى وكلام البزازى يفيد تقييده بما
اذا سكت الشهود فلو بينوا أنه لذى اليد أو قالوا
لا ندرى لا يقضى به نهر ثم استيلاده لا يمنع
استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا
بالقيمة لمستحقه كما مر فى باب دعوى النسب
(وان أقر) ذو اليد (بها) لرجل (لا) يتبعها
فيأخذها وحدها والفرق ما مر من الاصل
وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعها وكذا
سائر الزوائد ثم لا ضمان بهلاكها كزوائد
المغصوب ولم يذكر النكول لانه فى حكم
الاقرار فهمستانى معزيا للعمادية (ومنع
التناقض) أى التدافع فى الكلام (دعوى
الملك) لعين أو منفعة لما فى العمادية طلب
نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها
لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق

بالخصومة ثم ادّعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بالخصومة فى عين من جهة شخص لا يلى اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلنى بالخصومة ثم باعه من الثانى ووكلنى الثانى أيضا انتهى نوح أفندى (قوله خلاف) قال بعضهم يكفى الامكان فى رفع التناقض وقال بعضهم لابد من التوفيق بالفعل واختار الخجندى التفصيل بأنه ان كان من المدعى لابد من التوفيق بالفعل وان كان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع وفى الصغرى الايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بأن العين لذى اليد فلا تسمع دعواه بأنها له انتهى (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) منها ادعى على رجل قدرا دينا عليه فأنكره فادعى أن ذلك المقدار عنده من مال الشركة لا تسمع دعواه لتناقضه وفى عكسه تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز أن يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال شركة انتهى نوح أفندى (قوله وادّعى عليه النفقة) مثلها دعوى الارث وانما قيد به لانه اذا لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ نوح عن البزازى (قوله وان قال أبى أو ابنى قبل) هذا يفيد أنه قال ذلك بعد قول المدعى الاول هو أخى وليس كذلك والذى أوقعه فى ذلك قول صاحب البحر وغيره بعد ذكر مسئلة الاخوة ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة أو البنوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث انتهى ففهم منه ما ذكره وليس فى محله فان قول صاحب البحر ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة أو البنوة أن المدعى للنفقة لو ادعى الابوة أو البنوة بدل الاخوة وقوله والمسئلة بحالها أى ثم مات المدعى عن مال فادعى المدعى عليه الابوة أو البنوة فانها تقبل لانه تناقض فى الاصول والفروع فيقبل بخلاف الاخوة الخ والفرق أن ادعاء الولاد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة فانها لا تقبل مجردة لما فيه من حمل النسب على الغير افاده نوح وبهذا التقرير يصح ارتباط قوله بعد والاصل بقوله وان قال أبى أو ابنى الخ فان النسب الذى يعفى فيه التناقض خاص بالاصول والفروع وأما ما عداهما فلا يعفى فيه كالاخوة كما ذكره العلامة نوح (قوله ما يخفى سببه) اشار به الى أنه ليس المراد بذكر هذه المسائل حصر ما يعفى فيه التناقض بل يعفى فى كل ما كان مبنيا على الخفاء أفاده المصنف (قوله كالنسب) كما لو قال ليس هذا ابنى ثم قال هذا ابنى انتهى حلبى وقال فى المنح صورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثانى لان النسب يبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر فى التناقض انتهى وكذا لو قال لست وارثه ثم قال أنا وارثه تسمع ان بين الجهة للعفو عن التناقض فى النسب (قوله والطلاق) صورته اختلعت من زوجها ثم أقامت بينة أنه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فان بينتها تقبل وإما أن تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك انتهى منح والتقييد بالثلاث اتفاقى بل مثله البائن أو الرجعى الذى انقضت العدة بعده وقال سرى الدين انما قيد بالثلاث لان ما دونه يقيم الزوج بينة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذى اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم أو يومين (قوله وكذا الحرية) صورتها أمة أقرت بالرق فباعها المقرّ له جاز فان ادعت عتقا بعد حصول البيع وأقامت البينة على عتقها من البائع أو على أنها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا فتحمل الحرية الاصلية والعارضة أما الاولى فلان الولد يجلب صغيرا من دار الحرب ولا يعلم بحريته والده متلافية بالرق ثم يعلم بحرية أبيه وأمه فيدعى الحرية وأما العارضة فان العتاق أمر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فجعل التناقض فيها عفوا (قوله فلو قال عبد) تفريع على عدم منع التناقض فى الحرية والاولى أن يقول فلو قال رجل (قوله لمشتر اشترنى فانا عبد) لابد من هذين القيدين فى ضمانه وسيأتى مفهومهما (قوله معتمدا على مقالته) ذكره اعتبارا للشأن فى مثل هذه الحادثة على الظاهر ولم أطلع على مفهوم له فالمدار على صدور الشراء بعد ما ذكر ويحتمل الاحتراز به عما اذا قدم على شرائه وقد علم بحريته فانه لا رجوع على العبد لعدم الاعتماد على قوله وبحريته (قوله أى ظهر حرا) أشار به الى أن المفاجأة لا تأخذ وتمّمن اذا ليست بشرط خلافا لما يوهمه كلام المصنف أو أنه أراد أن يبين أن اذا ليست متوهمة والمراد أنه ظهر حرا ببينة أقامها كما لو اتفقا وظهر بذلك أنه تناقض فى الحرية فادعى أولا أنه عبد ثم ادعى الحرية (قوله يعرف مكانه) ظاهره ولو بعيدا (قوله لوجود القابض)

وهل يكفى امكان التوفيق خلاف تحقيقه فى معترضات القضاء وفروع هذا الاصل كثيرة ستعرفه فى كتاب الدعوى ومنها ادعى على آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخى ثم مات المدعى عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه ان قال هو اخى لم يقبل للتناقض وان قال أبى او ابنى قبل والاصل ان التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه (كالنسب والطلاق و) كذا (الحرية فلو قال عبد لمشتر اشترنى فانا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) اى ظهر حرا (فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شئ على العبد) لوجود القابض

الاولى لامكان الرجوع على قابض الثمن وبه جبر الضرر انتهى سلامة نوح (قوله والا) بأن كان غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يعلم مكانه ومثله اذا تحقق موته فيما يظهر (قوله رجع المشترى على العبد) لانه بسبب اقراره بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فيجعل المشترى قابضه ويرجع على من جهته لانه انما قدم على الشراء معتمدا على كلامه انتهى نوح أفندى (قوله خلافا للثانى) هذه رواية عنه فان الظاهر عنه كقولهما كما قال البحر وغيره ووجهها أن الرجوع اما بالمعاوضة وهى المبايعة هنا كما تحقق بعضه بين أحد منهما ثابتا هنا (قوله ولو قال الخ) مفهوم القيدين السابقين (قوله اشترنى فقط) وجه عدم الرجوع فيه أنه قد يشترى لتخليصه كالاسير (قوله او أنا عبد فقط) وجه عدم الرجوع فيها انه قد يكون الشخص عبدا ولا يصح شراؤه كالمكاتب انتهى زيلعى (قوله ورجع العبد على البائع) انما رجع عليه مع انه لم يأمره بالدفع عنه لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون لانه مضطر فى قضائه انتهى (قوله لم يضمن) أى العبد أصلا أى وان كانت غيبة السيد غير معروفة لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يجعل الآمر به ضامنا لانه ليس تغريرا فى عقد معاوضة فهو كما لو قال لسائل من أمن الطريق اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله فمات غير أنه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبى فانه لا يرجع عليه لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور انتهى بحر يعنى اذا قال الاجنبى اشتره فانه عبد فظهر حرا فانه لا يلزم الاجنبى شئ انتهى من حاشية الشلبى (قوله ثم برهن انه وقف) أى ولو من جهته قال الاكمل فى خزانة باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها أو قال وأقام البينة على ذلك تقبل وينقض البيع وبه نأخذ انتهى (قوله لان مجرد الوقف لا يزيل الملك) قد تقدم فى الوقف أن اشتراط الحكم به لزوال الملك وافقه قول الامام والفتوى على الزوال مطلقا (قوله على خلاف ما صرح به الزيلعى) من عدم القبول منه مح (قوله لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) لان الملك للمشترى واليد للبائع والمدعى يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما انتهى م ه وهذه والتى بعدها ليست من التناقض (قوله قبل لزوم البيع) لانه يبرز القضاء الاول ولا ينقضه منح (قوله عن القصة) يعنى ما قاله المستحق (قوله خال عن تاريخ من الطرفين) ان قلت ان التاريخ قد وجد من البائع قلت ذكر المصنف عن المحيط أنه لا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد أى اذا وجد فى كلام أحدهما عند الامام رضى الله تعالى عنه فسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقى الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة للمستحق انتهى (قوله لانعدام الغرور) لعلمه بحقيقة الحال درر (قوله وان أقر بملكية المبيع للمستحق درر) عن العمادية قال الشرنبلالى نقل العمادى قبل هذا عن الذخيرة أن الاستحقاق من المشترى انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة أما اذا ثبت باقرار المشترى لا يوجب الرجوع لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره انتهى ملخصا وهذا هو الموافق للاصل المتقدم البينة حجة متعدية لا الاقرار (قوله ثم استحق من يده) أى استحقه شخص ببرهان اقامه على المشترى (قوله ورجع) أى المشترى على البائع بالثمن (قوله لم يبطل اقراره) أى بأنه ملك للبائع (قوله فلو وصل) أى المستحق الى المشترى (قوله بسبب ما) كشراء وهبة ووصية (قوله اليه) أى الى البائع (قوله لانه محتمل) قال فى المنح بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص انتهى (قوله لا يحكم القاضى بسجل الاستحقاق) قال فى الذخيرة استحق حمار من يد رجل ببخارى وقبض المستحق عليه السجل فوجد من باعه بسمرقند فقدمه الى قاضى سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضى بخارى فأقر البائع بالبيع ولكنه انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضى بخارى فأقام المستحق عليه البينة ان هذا السجل سجل قاضى بخارى لا يجوز لقاضى سمرقند أن يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضى بخارى قضى للمستحق عليه بالحمار الذى اشتراه من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه انتهى هندية (قوله نقل الشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضى لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضى المكتوب اليه ويسلم المكتوب لشهود الطريق (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما فى المذكورات فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما فى المنح والمحضر ما يكتبه القاضى من حضور الخصمين والتداعى والشهادة والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه لشراء أو شفيع

(والا رجع المشترى على العبد) بالثمن خلافا للثانى ولو قال اشترنى فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن قال ارتهنى فانى عبد لم يضمن أصلا والاصل أن التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عقارا ثم برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل والا لا) لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ما صرح به الزيلعى وتقدم فى الوقف وسيجئ آخر الكتاب (اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) أنه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) لقضاء عليهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشترى قبل ولزم البيع وتمامه فى العمادية (لا عبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت عنى) هذه (الدابة) (منذ سنة) فقبل القضاء بها للمستحق أخبر المستحق عليه البائع القصة (فقال البائع لى بينة انها كانت ملكى منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه فى ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين (العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولد مشتراة بعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ويرجع بالثمن وان أقر بملكية المبيع للمستحق درر وفى القنية لو أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه بسبب ما أمر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا لم يقر لانه محتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضى (بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب) قاضى (كذا) لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل (بل لا بد من الشهادة على مضمونه) ليقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم (فيما سوى نقل الشهادة والوكالة) من محاضر

... تحصيل العلم للقاضى ولذا لزم اسلامهم

فى دعوى حق مجهول من دار وصلح على شئ) معين (واستحق بعضها) لجواز دعواه فيما بقى (ولو استحق كله رد كل العوض) لتحول للمدعى فى المستحق
(واستفيد منه) أى من جواب المسئلة (۱۱۸) امران احدهما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة (و)
الثانى (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته)
لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل مالم يدع
اقراره به (ورجع) المدعى عليه (بحصته
فى دعوى كله ان استحق شئ منها) لفوات
سلامة البدل قيد بالمجهول لانه لو ادعى
قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده
ذلك المقدار وان بقى اقل رجع بحساب
ما استحق منه * فرع * لو صالح من الدنانير على
دراهم وقبضها فاستحقت بعد التفرق
رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى
الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح
وجب الرجوع درر وفيها فروع أخر فلتنظر
وفى المنظومة المحبية مهمة منها
لو ستحقا ظهر المبيع
فهل على بائعه الرجوع
بالثمن الذى له قد دفعا
الا اذا البائع ههنا ادعى
بأنه كان قديما اشترى
ذلك من ذا المشترى بلا مرا
... مشترى خرابة وأنفقا
... شيأ على تعميرها وطفقا
... بنى بعدها آكامها
ثم استحق رجل تمامها
والمشترى فى ذا ليس راجعا
على الذى غدا لتلك بائعا
... ولا على ذا المستحق مطلقا
بذا الذى كان عليها أنفقا
وان مبيع مستحقا ظهرا
ثم قضى القاضى على من اشترى
به فصالح الذى ادعاه
صلحا على شئ له أداه
يرجع فى ذاك بكل الثمن
على الذى قد باعه فاستبن
وفى المنية شرى دارا أو بنى فيها فاستحقت
رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع
اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم
فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها
لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك
المشترى لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة
البناء مثلا ولو حفر بئرا أو نقى البالوعة او رم
من الدار شيأ ثم استحقت لم يرجع بشئ على
البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما فى مسئلة الخرابة حتى لو كتب فى الصك فما انفق المشترى فيها من نفقة او رم فيها من مرمة لانه
فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها رجع بقيمة الطى لا بقيمة الحفر فاذا شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة
بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها او غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص أو طين

وصورته ... ... (قوله او الوكالة) أى نقل الوكالة كما اذا كان ... كتابا بحضرة القاضى ليدعى على شخص فى ولاية قاضيه ... الخ او كتب القاضى كتابا بحضره ماله ... وله ازم اسلامهم) قال المصنف فى كتاب القاضى الى القاضى فى مسئلة نقل الشهادة ولابد من شهوده ولو كان الذى على ذمى وعلله الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم انتهى (قوله وا ...) أى على المدعى (قوله على شئ معين) منها أو من غيرها اذ لا فرق فيما يظهر (قوله لدخول المدعى فى ملك ...) لانه اذا أخذ عوضا عما لا يملكه (قوله من جواب المسئلة) الاولى حذفه (قوله لان ... كان وجه الذى أبرأه عنه المدعى فى نظير ما أخذه صلحا (قوله لصحته) أى الصلح (قوله مالم يدع السفرى للاقرار المدعى عليه بالحق المجهول فاذا برهن قبل برهانه ويجبر المقر على البيان افاده الفاضل ... انتهى (قوله بحصته) الاولى تأخيره بعد قوله بشئ ليرجع الضمير اليه (قوله لفوات سلامة البدل) أى بالمستحق منه (قوله وان بقى أقل) بأن ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق فى يد المدعى عليه الا الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق (قوله ما استحق منه) أى من المدعى (قوله لو صالح من الدنانير) من البدل (قوله فاستحقت بعد التفرق) ظاهره انها اذا استحقت قبل التفرق لا يبطل الصلح وله أن يدفع غيرها قبل التفرق وحرره وقد يقال انها تعينت بالقبض (قوله فوجب الرجوع) أى بأصل المدعى وهو الدنانير (قوله مهمة) أى فروع مهمة (قوله ادعى الخ) أى وأثبت ذلك أى فلا رجوع اذا اتحد الثمن أما اذا زاد الثمن فله الرجوع بالزيادة (قوله وطفقا ذاك) اسم الاشارة يرجع الى المشترى (قوله آكامها) بوزن آجال جمع اكمة محركة التل من القف بالضم والقف والقفة بالضم ما ارتفع من الارض أو الموضع يكون أشد ارتفاعا مما حوله وهو غليظ لا يبلغ أن يكون حجرا أفاده فى القاموس (قوله تمامها) أى الخرابة وما فيها من البناء بأن اثبت أن الاحجار والاخشاب له أيضا (قوله ليس راجعا) أى بما انفق وله الرجوع بالثمن (قوله مطلقا) أى لا بما صرفه ولا بقيمة المبنى لظهور استحقاقه له وهذه المسئلة تأتى فى الشرح ويحتمل أن المراد أنه سوى الآكام ونحوه من غير بنيان ثم استحقت وكل صحيح (قوله فصالح) أى المشترى (قوله له) أى للمستحق (قوله يرجع فى ذاك بكل الثمن) لانه بمنزلة ما لو اشتراه من المستحق (قوله وفى المنية شرى الخ) قال فى جامع الفصولين شرى أرضا فبنى او زرع أو غرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بائعه ويسلم بناءه وزرعه ونحوه اليه فيرجع بقيمتها مبنيا أى مثلا يوم سلمها اليه انتهى وانما قيد بالقيمة يوم التسليم لانه لو نقص عن ثمن البناء أو زاد لا يعتبر وانما المنظور اليه القيمة يوم التسليم كما أفاده فيه وقال فى كفاية شرح الطحاوى المستحق اذا نقض البناء الذى بناه المشترى فى الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه وأما اذا لم يسلم لم يرجع الا بالثمن انتهى وتحصل أن الحكم فيهما واحد عند الطحاوى (قوله يوم تسليمه) ظرف لقيمة (قوله كما لو استحقت) أى الدار (قوله بجميع بنائها) سواء كان المستحق لهما واحدا أو متعددا (قوله لما تقرر الخ) كذا فى جامع الفصولين وهو علة للرجوع بقيمة البناء بعد التسليم وذكر بعده تعليلا يناسب المسئلة حيث قال ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى أن يسلم البناء الى البائع وقدمر أنه لا يرجع بقيمة بنائه مالم يسلمه الى البائع انتهى (قوله متى ورد على ملك المشترى) الاوضح أن يقول بدلا لان الملك للمستحق وهذا فيه التفات الى ظاهر المذهب من أن المدار فى الرجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على تسليم المبيع مع بنائه الى البائع ولا يعتبر النقض وما قدمه نظر فيه الى قول الطحاوى انه لو سلم النقض الى البائع رجع بقيمة البناء عليه فتدبر (قوله ولو حفر بئرا الخ) أى فى الدار التى استحقت (قوله لان الحكم) أى حكم القاضى بالاستحقاق (قوله لا بالنفقة) وما صرفه فى هذه الاشياء ليس عينا متقوما انما هو نفقة على الحفر أو الانقاء (قوله كما فى مسئلة الخرابة) المتقدمة فى نظم المحبية فيما اذا بنى فيها ثم استحق مستحق تمامها فانه انما يرجع بالثمن لا بقيمة ما أنفق لان الاستحقاق ورد أيضا على ملك المشترى وهذا تشبيه فى قوله كما لو استحقت بجميع بنائها (قوله حتى لو كتب فى الصك) أى حجة المشترى وهو تفريع على قوله لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) أى اذا ظهرت مستحقة (قوله يفسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه (قوله وطواها) أى بناها (قوله فاذا شرطاه) أى الرجوع بقيمة الحفر (قوله رجع بقيمة بناء القنطرة) أى ان سلمه للبائع أى ثم يؤمر البائع بتسلمه كما فى جامع الفصولين والمراد بالقنطرة مطلق البناء (قوله فلا يرجع بقيمة جص أو طين) هذا انما يظهر اذا نقض وسلم أما اذا ورد الاستحقاق عليه مبنيا وسلمه الى البائع مبنيا فلا يظهر لانه يرجع بقيمة البناء مبنيا بما فيه من جص وطين بل لا يظهر أيضا اذا دفع النقض

لانه ذكر فيما تقدم أنه بعد دفع النقض يرجع بقيمة البناء مبنيا (قوله في الفصل الخامس عشر) هو في الفصل السادس عشر (قوله ولم يأكل من ثمره) أطلقه كما في الجامع فشمل الاكل قبل ظهور الاستحقاق وبعده (قوله ولو شرى أرضين الخ) قال في جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره فانه يخير كما مر ولو قبض كله ثم استحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بحصته بلا خيار انتهى (قوله لم يرجع بما أنفق) لانه لا يمكن تسليمه الى البائع (قوله ثياب القن) أي الذي اشتراه وهي عليه وكذا يقال في الحمار والبرذعة (قوله لم يرجع بشيء) قال في الجامع شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها أو وجد به عيبا لا يرجع المشتري على بائعه بشيء لانه دخل في البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر في البيع حتى دخلا تبعا أما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن انتهى (قوله وكل شيء يدخل في البيع تبعا) قال في جامع الفصولين الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في أرض وأطراف في حيوان وجودة في كيلي ووزني انتهى فقيده بما قبل القبض فظاهره أنه اذا ورد عليها القبض ثم استحقت يكون لها حصة وهو الذي استظهره قبل حيث قال أقول في الشجر وفي كل ما يدخل في البيع تبعا لو استحق بعد القبض ينبغي أن يكون لها حصة على ما يجيء في فش والله تعالى أعلم انتهى (قوله بلا اعادة بينة) أي بينة الاستحقاق وفي جامع الفصولين وهل يحتاج الى اقامة البينة على الاستحقاق الاول ان علم القاضي بتلك الرجوعات لا يحتاج الى اثباتها والا بأن كانت عند قاض آخر أو عنده الا أنه نسي يحتاج الى اثباتها (قوله كان للاول الرجوع) أي مع أنه لم يرجع عليه وقد يقال ان الابراء رجوع معنى (قوله كالو وجد الخ) أي كما في الاستحقاق المبطل (تنبيه) قيد في جامع الفصولين رجوع المشتري بالثمن بالاستحقاق القديم أما الحادث فلا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عنده ألا ترى أنه لو شرى شيأ فمكث عنده مدة ثم برهن آخر أنه له منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر أن القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز أن يملكه أحد الا بسبب حادث بعد الخياطة وكذا حكم بر شراه فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا لحم شراه فاستحق الشواء وتمامه فيه (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المعتق) لوصول عين مستحقه اليه بتمامه (قوله وأخذت بالشفعة) بقيمة العبد أو بعينه ان وصلت الى الشفيع بجهة (قوله ويأخذ البائع الدار) من الشفيع ويرجع بما دفع على المشتري (قوله لبطلان البيع) علة لقوله بطلت الشفعة انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب السلم)

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين وقدم السلم على الصرف لانه بمنزلة المفرد من المركب لاشتراط قبضهما فيه دون السلم وهو جائز بالكتاب والسنة فقد حمل ابن عباس آية المداينة عليه وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وانعقد الاجماع على جوازه باعتبار الحاجة والضرورة فانه يحتاج اليه الفقير وكذا الغني للاسترباح والنفقة على عياله (قوله كالسلف) وقيل هو الاستعجال وفي المغرب سلف في كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه والسلف الثمن والقرض بلا منفعة يقال أسلفه مالا اذا أقرضه انتهى (قوله بيع آجل الخ) هو بمعنى قول بعض العلماء هو عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا (قوله ركن البيع) أي من الايجاب والقبول بأن يقول أسلمتك أو أسلفتك في كذا فيقول الآخر قبلت (قوله في الاصح) وقيل لا ينعقد به أما انعقاد البيع بالسلم فعليه اتفاق الروايات أبو السعود (قوله والثمن رأس المال) لما كان الثمن هو المقصود حالا ولا بد من قبضه في المجلس جعل من المال أي الذي يقع السلم فيه وبه بمنزلة رأسه لان رأس الانسان أشرف ما فيه (قوله والمسلم فيه) أي ثبوت الملك للمسلم في المسلم فيه والمؤجل المطالبة بحر (قوله ويصح فيما

وتمامه في الفصل الخامس عشر من الفصولين
ولو شرى كرما فاستحق نصفه له
رد الباقي ان لم يتغير بيده ولم يأكل من ثمره
ولو شرى أرضين فاستحقت احداهما ان قبل
القبض خير المشتري وان بعده لزمه غير
المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق
العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق ولو استحق
ثياب القن أو برذعة الحمار لم يرجع بشيء وكل
شيء يدخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن
ولكن يخير المشتري فيه قبل قبضه ولو استحق من
يد المشتري الاخير كان قضاء على جميع
الباعة ولكل أن يرجع على بائعه بالثمن بلا
اعادة بينة لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه
المشتري عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
له أن يرجع قال الا ترى أن المشتري الثاني
لو أبرأ الاول من الثمن كان للاول الرجوع
كالو وجد العبد حرا فلكل الرجوع قبله
لكن في الفصولين ما يخالفه فتنبه
ولو اشترى عبدا أعتقه على مال أخذه
ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على
المعتق ولو شرى دارا بعبد وأخذت بالشفعة
ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع
الدار من الشفيع لبطلان البيع انتهى

(باب السلم)

(هو) لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا
(بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو
رأس المال (وركنه ركن البيع) حتى
ينعقد بلفظ البيع في الاصح (ويسمى
صاحب الدراهم رب السلم والمسلم) بكسر
اللام (ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة
مثلا المسلم فيه) والثمن رأس المال (وحكمه
ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم في الثمن
والمسلم فيه) لف ونشر مرتب (ويصح فيما
أمكن ضبط صفته

أمكن ضبط صفته) لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبط وصفه وقدره يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز (قوله لانهما اثمان) والسلم فيه مبيع والنص مقيد به مكي (قوله وعددي متقارب) وهو ما لا تتفاوت آحاده في القيمة وبضمن ... انتهى حلبي (قوله كجوز) هو ثمر معروف معرب كوز وجمعه جوزات قاموس والمراد الجوز الشامي والفرنجي بعدم التفاوت فيه لا الجوز الهندي بحر (قوله وفلس) بان أسلم دينارا في مائة فلس الى شهر سمرقندي وانما صح السلم فيه لانه عددي يمكن ضبطه انتهى نوح أفندي (قوله بكسر الباء) ويجوز تسكينها انتهى نوح (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف اللبن اذا طبخ منح (قوله بملبن) بكسر الميم وفتح الباء الموحدة قالب اللبن والجمع ملابن صحاح والمراد الاول قال في البناية وهذا تصريح بانه اسم آلة ويحتمل انه اسم لما يضرب منه اللبن وهو الموضع الذي يعمل منه وهو شرط أيضا لاختلاف الارض صلابة ورخاوة وقربا وبعدا (قوله كقطن) فيه أن هذا جنس والصفة كأصفر (قوله أو زيد أو عمرو) فيه أن هذا عامل معين وقد يتعذر عمله لموته أو غيره فلما ذا لم يجعل كثمرة معينة (قوله ومركب منهما) كالملحم منح (قوله كعمل الشام الخ) اشار به الى أن بيان البلد التي يصنع فيها كاف وان تفاوتت الصنعة فيها (قوله ورقته أو غلظه) الظاهر أن ذلك مما يرجع فيه الى العرف (قوله ووزنه) أي كمية وزنه قال في المنح معللا لاشتراط ما ذكر لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع انتهى (قوله فان الديباج الخ) أي فيحصل التنازع بحسب هذه الجهالة فلا بد من ازالتها ببيان مقدار الوزن ان أسلم في ديباج أو حرير (قوله هو ما تتفاوت ماليته) أي باختلاف آحاده في القيمة واتفق جنسه (قوله ودر) قال في القاموس من الدرة بالضم اللؤلؤة العظيمة جمعه در ودرر ودرات انتهى مكي (قوله بلا تمييز) قال الاتقاني مبينا للتمييز بعد ما ذكر أن السلم لا يصح في متفاوت العدد وعد منه الجلد والادم والخشب والجذوع ما نصه الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيأ معلوما وطولا معلوما وأتى بجميع شرائط السلم وألحق بالمتقارب يجوز انتهى وفي المنح بعد ذكر أفراد مما لا يصح السلم فيها الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك انتهى (قوله وما جاز عددا الخ) وما جاز كيلا جاز وزنا وبعكسه على المعتمد ولو أسلم في اللبن كيلا أو وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان انتهى بحر (قوله ويصح في سمك مليح) في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح انتهى أي الذي شق بطنه وجعل فيه الملح منح (قوله ومالح لغة رديئة) قد وقع التعبير به في كلام الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو عربي يحتج بكلامه وأنشد بعضهم على ذلك قول الشاعر

ولو تفلت في البحر والبحر مالح ❊ لأصبح ماء البحر من ريقها عذبا

انتهى حموي (قوله حين يوجد) غير مقيد بوقت من الاوقات حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا انتهى منح وظاهره أنه تقييد للطري لا للمالح لانه يدخر ويباع في الاسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الاحيان لا يجوز فيه (قوله وضربا) كبوري وقصباج وبياض على حسب ما يتعارف في بلد العاقدين وانما اشترط الوزن والضرب لحصول التعيين بهما (قوله جاز وزنا وكيلا) أي بعد بيان الضرب لقطع المنازعة (قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود (قوله روايتان) أي عن الامام والمتون على الجواز ووجه الرواية بعدم الجواز أنه كالسلم في الحيوان لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها (قوله لا في حيوان ما) أي آدميا وغيره لما صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف في الحيوان ولانه لا يمكن ضبط باطنه وان أمكن ضبط ظاهره وشمل العصافير لان النص لم يفصل بحر (قوله واطرافه) للتفاوت (قوله وأكارع) جمع كراع ما دون الركبة في الدواب قاله في الفتح (قوله وجاز وزنا في رواية) قال في الفتح وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فانها حينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة انتهى حلبي وقوله ورطبة في المصباح الرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب انتهى مكي وفي العناية الرطبة هي التي تسميها أهل مصر برسيما (قوله بالجرز) كالحزم جمع جرزة قال في المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه أو الحزمة والجمع جرز مثل غرفة وغرف وأرض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة انتهى مكي (قوله الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى نزاع) بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع منح (قوله وجوهر

بوزنه) ورداءته (ومعرفة قدره ككيل
وموزون) وخرج بقوله (مثمن) الدراهم
والدنانير لانهما اثمان فلم يجز فيها السلم خلافا
لمالك (وعددي متقارب كجوز وبيض
وفلس) وكمثرى ومشمش وتين (ولبن) بكسر
الباء (وآجر بملبن معين) بين صفته ومكان
ضربه خلاصة (وذرعي كثوب بين قدره)
طولا وعرضا (وصفته) كقطن وكتان
ومركب منهما (وصنعته) كعمل الشام
أو مصر أو زيد أو عمرو (ورقته) أو غلظه
(ووزنه ان بيع به) فان الديباج كلما ثقل
وزنه زادت قيمته والحرير كلما خف وزنه
زادت قيمته فلا بد من بيانه مع الذرع (لا)
يصح (في) عددي (متفاوت) هو ما تتفاوت
ماليته (كبطيخ وقرع) ودر ورمان فلم يجز
عددا بلا تمييز وما جاز عددا جاز كيلا ووزنا نهر
(ويصح في سمك مليح) ومالح لغة رديئة
(و) في (طري حين يوجد وزنا وضربا) اي
نوعا قيد لهما (لا عددا) للتفاوت (ولو صغارا
جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان مجتبى
(لا في حيوان) ما خلافا للشافعي (واطرافه)
كرؤوس واكارع خلافا لمالك وجاز وزنا
في رواية (و) لا في (حطب بالحزم ورطبة
بالجرز الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى النزاع)
وجاز وزنا فتح (وجوهر وخرز

الاصغار ولؤلؤ تباع وزنا) لانه انما يعلم به (ومنقطع) لا يوجد فى الاسواق من وقت العقد الى وقت الاستحقاق
ولو انقطع فى اقليم دون آخر لم يجز فى المنقطع
ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم
بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس
ماله (ولحم ولو منزوع عظم) وجوزاه اذا
بين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه
قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر
وشرح مجمع لكن فى القهستانى أنه يصح فى
المنزوع بلا خلاف انما الخلاف فى غير المنزوع
فتنبه لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر ولو
حكم بجوازه صح اتفاقا بزازية وفى العينى
أنه قيمى عنده مثلى عندهما (و) لا (بمكيال
وذراع مجهول) قيد فيهما وجوزه الثانى
فى الماء قربا للتعامل فتح (وبر قرية) بعينها
(وتمر نخلة معينة الا اذا كانت النسبة)
لثمرة أو نخلة أو قرية (لبيان الصفة) لا
لتعيين الخارج كقمح مرجى أو بلدى
بديارنا فالمانع والمقتضى العرف فتح (و) لا
(فى حنطة حديثة قبل حدوثها) لانها
منقطعة فى الحال وكونها موجودة وقت
العقد الى وقت المحل شرط فتح وفى الجوهرة
أسلم فى حنطة جديدة أو فى ذرة حديثة
لم يجز لانه لا يدرى أيكون فى تلك السنة
شئ أم لا قلت وعليه فما يكتب فى وثيقة
السلم من قوله جديد عامه مفسد أى
قبل وجود الجديد أما بعده فيصح كما لا
يخفى (وشرطه) أى شروط صحته التى
تذكر فى العقد سبعة (بيان جنس) كبر
أو تمر (و) بيان (نوع) كسقية وبعلية
(وصفة) كجيد وردىء (وقدر) ككذا
كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل
وأقله) فى السلم (شهر) به يفتى وفى الحاوى
لا بأس بالسلم فى نوع واحد على أن يكون
حلول بعضه فى وقت وبعضه فى وقت آخر
(ويبطل) الاجل (بموت المسلم اليه
لا بموت رب السلم فيؤخذ) المسلم فيه
(من تركته حالا) لبطلان الاجل بموت
المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده
لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان
(قدر رأس المال) ان تعلق العقد بمقداره
كما (فى مكيل وموزون وعددى غير
متفاوت) واكتفيا بالاشارة

وخرز) لتفاوت آحاده منح والخرز بالتحريك الذى ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه يقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت فى تاجه خرزة ليعلم عدد سنى ملكه قاموس وظاهره أنه لا يجوز فيهما وزنا وهو الذى يدل عليه قول الاتقانى لانك ترى بين اللؤلؤتين تفاوتا فاحشا فى المالية وان كان بينهما اتفاق فى العدد والوزن انتهى (قوله الا صغار لؤلؤ) وكذا صغار الجواهر انتهى مكى (قوله لا يوجد فى الاسواق) ولا عبرة بوجوده فى البيوت بحر (قوله من وقت العقد الخ) ظاهره أن المضر استمرار انقطاعه دائما فلو انقطع فيما بينهما لا يضر وليس كذلك لما يأتى له وعبارة البحر لفوات شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمى من الحلول حتى لو كان معدوما عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم انتهى (قوله لم يجز فى المنقطع) أى المنقطع فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) قبل أن يوفى المسلم فيه بحر (قوله ولحم) لانه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيفضى الى الجهالة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وهذه العلة تظهر فيه ولو منزوع العظم (قوله اذا بين وصفه) قال الاتقانى عندهما يجوز السلم فى اللحم اذا بين الجنس بأن قال لحم شاة والسن بأن قال ثنى والنوع بأن قال ذكر والصفة بأن قال سمين والموضع بأن قال من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمنان انتهى (قوله لكن فى القهستانى) الاولى حذف الاستدراك (قوله وفى العينى الخ) وفى الظهيرية اللحم مضمون بالقيمة فى ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيأ فكذلك هو الصحيح انتهى (قوله ولا بمكيال وذراع) أى معينين لانه يحتمل هلاك ما قدر به فيتعذر الايفاء انتهى حلبى (قوله قيد فيهما) وقيد به لانه لو كانا معلومى المقدار جاز ويشترط أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما انتهى بحر (قوله وجوزه الثانى فى الماء قربا) بأن يشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع وفى القنية السلم فى الماء مختلف فيه فان كان موضع جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى بحر (قوله وبر قرية بعينها) لاحتمال أن يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم فكان فيه غرر الانفساخ فلا يصح وأيضا فانه معدوم فى الحال وقيد بالقرية احترازا عن الاقليم فانه يصح فان احتمال أن لا ينبت فى الاقليم برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة (قوله وتمر نخلة معينة) ونخيل البستان كتعيين النخلة بحر (قوله لثمرة) لم يذكره أولا (قوله فالمانع والمقتضى العرف) فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا (قوله لانه لا يدرى الخ) الاولى التعليل بعدم وجوده حال العقد كما علل به أولا (قوله قلت الخ) لصاحب البحر (قوله وشرطه أى شروط صحته) أشار بهذا الى أن شرط مفرد مضاف فيعم فاضافته للاستغراق (قوله التى تذكر فى العقد) أشار به الى أن هناك شروطا فيه لا يحتاج الى ذكرها بل يكفى وجودها كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم شمول البدلين احدى علتى الربا (قوله سبعة) أى اجمالا وبالتفصيل تزيد على ذلك لان الاربعة وهى بيان الجنس والنوع والصفة والقدر تذكر فى كل من المسلم فيه ورأس المال وانما يشترط بيان النوع فى رأس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط وبيان النوع فيما لا نوع له لا يشترط ذكره أبو السعود وغيره (قوله بيان جنس) فى بعض كتب الاصول الجنس عند الفقهاء كل مقول على أفراد مختلفة من حيث المقاصد والاحكام والنوع كل مقول على أفراد متفقة من حيث المقاصد والاحكام (قوله كسقى) ويقال سقية بضم السين وتشديد الياء وهى ما تسقى بالسيح أى الماء الجارى الظاهر على وجه الارض انتهى نوح (قوله وبعلى) هو ما سقته السماء قاموس ويقال لها قصبية سميت بذلك لانها مخصوصة الحظ أى منقوصة النصيب من الماء بالنسبة الى السيح غالبا ذكره الفاضل نوح (قوله كجيد وردىء) ووسط وسالم من الشعير حموى (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف انتهى وفى الجوهرة فان أسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز انتهى (قوله ولذا) أى لكون المسلم فيه يؤخذ من التركة (قوله على تسليمه) أى المسلم فيه ولو من الوارث (قوله بموته) لو قال ولو بعد موته لكان أوضح (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بأن ينقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه (قوله كما فى مكيل الخ) الكاف للاستقصاء (قوله واكتفيا

بالاشارة) لانه يصير معلوما بها (قوله كما فى مذروع) فانه لا يشترط فيه علم الذرعان لانه لا يتعلق العقد بمقداره اذا المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لان الذرع وصف لا يقابله شئ من الثمن فلا يلزم من جهالته جهالة المسلم فيه (قوله فيحتاج الى رد رأس المال) فاذا لم يكن معلوما يؤدى الى المنازعة (قوله وقد ينفق بعضه) من باب فرح ونصر نفد وفنى أى ينفد بعضه ويفنى عند المسلم اليه ويصح ضبطه بضم الياء من أنفق ماله اذا أنفده كاستنفقه (قوله فيلزم جهالة المسلم فيه) بجهالة ما انفق أى غالبا والا فقد ينفق بعد معرفته بكيل أو وزن (قوله والسابع بيان مكان الايفاء) قال فى البدائع فان سلم فى غير المكان المشروط فلرب السلم أن يأبى فان أعطاه على ذلك أجرا لم يجز له أخذ الاجرة عليه وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلمه فى المكان المشروط (قوله فيما له حمل ومؤنة) الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ والمؤنة الكلفة والمراد به ماله ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال والاصل ماله مؤنة فى الحمل مغرب أفاده العلامة نوح (قوله ومثله الثمن) صورته رجل اشترى عبدا حاضرا بكيل أو موزون موصوف فى الذمة الى أجل يشترط مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما انتهى نوح (قوله والاجرة) صورته رجل استأجر دارا أو دابة بكيل أو موزون موصوف فى الذمة الى أجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده لا عندهما ويتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة انتهى نوح (قوله والقسمة) صورته رجلان اقتسما دارا وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد بكيل أو موزون موصوف فى الذمة الى أجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما بل يتعين له مكان القسمة انتهى نوح (قوله وعينا مكان العقد) لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما فى البيع ولهذا وجب تسلم رأس مال السلم فى ذلك المكان فكذا البدل الآخر اذ العقد يوجب المساواة منح (قوله كبيع وقرض واتلاف وغصب) فان مكانها يتعين لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف والمغصوب انتهى حلبى قال فى البحر وكل ما قلنا فيه يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان يتأتى فيه التسليم ومالا فلا بأن أسلم فيه وهما فى مركب فى البحر أو فى جبل فانه يجب فى أقرب الاماكن التى يمكن فيها وقيل ما لا حمل له يوفيه فى أى مكان شاء وهو الاصح بحر (قوله واجبة التسليم) فى الحال يعنى اذا طلب المشترى والمقرض والمتلف ماله والمغصوب منه بخلاف المسلم فيه فانه لا يجب تسليمه فى الحال ولو طلب رب السلم لمنافاته شرط التأجيل انتهى حلبى (قوله بخلاف الاول) بمعنى أول (قوله فكل محلاتها سواء فيه) لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فى حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها فى المصر فله أن يعمل فى أى مكان شاء منه وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة انتهى بحر (قوله بعد الايفاء) قيد بالايفاء قبل الحل لان شرط الايفاء خاصة أو الحل خاصة أو الايفاء بعد الحل جائز ولو شرط الايفاء بعد الايفاء لا يجوز على قول العامة كشرط أن يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى منزله كشرط الحمل بعد الحل أفاده فى البحر (قوله الاجارة) التى تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء (قوله والتجارة) الحاصلة بالعقد (قوله وما لا حمل له الخ) هو الذى لا يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال وقيل هو الذى لو أمر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة انتهى حلبى عن النهر (قوله كمسك وكافور) قيد فى الفتح ما لا حمل له كمسك بأن يكون قليلا والا فقد يسلم فى أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالا انتهى وأنت خبير بأنهم فسروا ما لا حمل له بما لا يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال وهو المعتمد لتقديمهم له وحكايتهم غيره بقيل وعليه فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله وصحح ابن الكمال الخ) لو نسب التصحيح الى صاحب المحيط لكان أقعد وعبارة البحر وصحح فى المحيط أنه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور أكثر قيمة فى المصر لكثرة الرغبة فيه فى المصر وقلتها فى السواد انتهى (قوله ولو عين فيما ذكر) أى فيما لا حمل له ولا مؤنة (قوله تعين فى الاصح) وقيل لا يتعين لان الشرط الذى لا يفيد لا يعتبر (قوله سقوط خطر الطريق) أى سقوط الهلاك الذى يقع فى الطريق عن رب السلم (قوله وبقى من الشروط) انما غير التعبير لان هذه الشروط مما لا يشترط ذكرها بل يكفى وجودها (قوله قبض رأس المال قبل الافتراق) قال فى الصغرى المسلم اليه اذا أتى بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى وفى الايضاح استحسن أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى اليسير فقال يردها ويستبدل فى ذلك المجلس انتهى قيل الكثير ما زاد على الثلث بحر ملخصا (قوله وصحت الحوالة والكفالة والارتهان برأس مال السلم) فان

كما فى مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على
تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس
المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه
معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس
الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره
فيلزم جهالة المسلم فيه فيما يبقى ابن ملك فوجب
بيانه (و) السابع بيان (مكان الايفاء)
للمسلم فيه (فيما له حمل) ومؤنة ومثله الثمن
والاجرة والقسمة وعينا مكان العقد وبه
قالت الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب
قلنا هذه واجبة التسليم فى الحال بخلاف
الاول (شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها
سواء فيه) أى فى الايفاء (حتى لو أوفاه
فى محلة منها برئ) وليس له أن يطالبه فى محلة
أخرى بزازية وفيها قبله شرط حمله الى منزله
بعد الايفاء فى المكان المشروط لم يصح
لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (وما لا
حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط
فيه بيان مكان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث
شاء) فى الاصح وصحح ابن الكمال مكان العقد
(ولو عين) فيما ذكر (مكانا تعين فى الاصح)
لانه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقى
من الشروط (قبض رأس المال) ولو عينا (قبل
الافتراق) بابدانهما وان ناما أو مشيا
فرسخا أو أكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان
توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه
لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس
مال السلم بزازية (وهو شرط بقائه على الصحة
لا شرط انعقاده بوصفها) فينعقد صحيحا ثم
يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو أبى المسلم اليه
قبض رأس المال أجبر عليه) خلاصة

قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كان في المجلس والعبرة بمجلس العاقدين لا بمجلس المحتال عليه والكفيل وان افترق العاقدان بأنفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وفي الرهن ان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وثمرة صحة الكفالة والحوالة توجه المطالبة على الكفيل والمحتال عليه (قوله كون رأس المال منقودا) ليعرف الجيد من الردىء فلو لم ينقده لم يصح بحر (قوله وعدم الخيار) فيبطله شرطه فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا انتهى بحر (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كاسلام نقود في حنطة وكذا في زعفران وبن وسمن مثلا فان الوزن متحقق في الجميع الا أن الكيفية مختلفة كما تقدم عن صاحب الهداية (قوله به) أي بما ذكر من احدى العلتين (قوله سبعة عشر) ستة في رأس المال وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق وتسعة في المسلم فيه وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ومكان ايفائه وأجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود والمتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه باتا ليس فيه خيار شرط وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول احدى علتي الربا البدلين انتهى منح بتصرف (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لا حاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال في النهر والقدرة على تحصيله بأن لا يكون منقطعا انتهى حلبي أما القدرة بالفعل في الحال ليست شرطا عندنا ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم قاله الكمال (قوله ستون قفيزا الخ) في القاموس الكر بالضم مكيال للعراق وستة أوقار حمار وهو ستون قفيزا أو أربعون اردبا انتهى (قوله صاع ونصف) الصاع ثمانية أرطال بالبغدادي كل رطل مائة وثلاثون درهما (قوله حال كون المائتين) أشار به الى أن مائة في الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة ويجوز البدلية انتهى حلبي (قوله لانه دين بدين) فهو بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه (قوله لانه طارئ) اذ السلم وقع صحيحا في الكل (قوله فسد في الكل) أما الاولى بالنظر الى الدين فظاهر وأما حصة العين فلجهالة ما يخصها وأما الثانية فلاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى (تنبيه) لو وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا جاز ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون بحضرتهما أو يخلي بينه وبينه ولا تصير المغصوبة قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان أجود أو أردأ فلابد من رضاهما انتهى بحر (قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في رأس المال) لان رأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له قال في البحر والحاصل أن التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الردىء والعكس (قوله ولا لرب السلم في المسلم فيه) لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وشمل اطلاق التصرف الاستبدال حتى اذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه (فائدة) اذا أعطاه من جنس رأس المال أجود أو أردأ يجوز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف الا أنه لا يجبر على أخذ الاردأ ويجبر على أخذ الاجود لانه لا يعد فضلا وعلى هذا لو أعطاه أجود من المسلم فيه أو أردأ فحكمه حكم رأس المال أبو السعود وهو في البحر عن البدائع (قوله وشركة) صورته أن يقول رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك انتهى (قوله ومرابحة وتولية) خصهما بالذكر وان دخلا في البيع تنبيها على تضعيف قول من ذهب الى جوازهما فيه كصاحب الحاوي وصورة التولية والمرابحة أن يقول أعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه أو بزيادة ربح كذا حتى يكون المسلم فيه لك انتهى (قوله ولو ممن عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة انتهى بحر (قوله حتى لو وهبه) أي وهب رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه كان اقالة ولزمه رد رأس المال اذا قبل انتهى

وبقي من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار وأن لا يشمل البدلين احدى علتي الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العيني سبعا للغاية سبعة عشر وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتي درهم في كر) بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عيني (بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة دينا عليه) أي على المسلم اليه (ومائة نقدا) نقدها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم في حصة (الدين باطل) لانه دين بدين وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل ولو احدهما دنانير أو على غير العاقد فسد في الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه (في رأس المال و) لا لرب السلم (في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة) ومرابحة (وتولية) ولو ممن عليه حتى لو وهبه منه كان اقالة اذا قبل

حلبي عن النهر وفي البدائع الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح (قوله اقالة بعض السلم) أي وابقاؤه في بعض اذا كان الباقي جزأ معلوما كالنصف ونحوه اتفاقا سواء كان بعد حلول الاجل أو قبله ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي فيكون على أجله وان اشترط فيه تعجيل الباقي صحت الاقالة وبطل الشرط هندية (قوله ولا يجوز شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة) لان رأس المال بعدها بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره بحر ولا يشترط قبضه في المجلس بعد الاقالة لان الواجب نفس القبض فلا يراعى فيه المجلس فيجوز تأجيله كسائر الديون جوهرة (قوله فلو كان فاسدا جاز الاستبدال) لان رأس المال في يد البائع كمغصوب انتهى حلبي عن المنح (قوله بحكم الاقالة) أي اقالة السلم ولا تفسخ بوجه ما حتى لو قال نقضنا الاقالة فيه لا تنتقض وكذا فسخ الابراء فانه لا يصح والفقه فيه أن الساقط وهو المسلم فيه أو الدين لا يحتمل العود ولو انفسخا العاد واقالة السلم جائزة مطلقا سواء كان قبل حلول الاجل أو بعده وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا فان كان رأس المال مما يتعين وهو قائم رد عينه فان كان هالكا وهو مثلي رد مثله والا رد قيمته وان كان مما لا يتعين بالتعيين رد مثله هالكا أو قائما انتهى هندية ملخصا (قوله لكن بشرط قبضه في مجلس الاقالة) يعني انهما لو تقايلا عقد الصرف شرط لصحة الاقالة قبض البدل في المجلس لان القبض انما شرط للتعيين والتعيين في الصرف لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى ولا كذلك السلم اذا أقيل فانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس انتهى (قوله حيث يجوز الاستبدال عنه) قال في النهر قيد بالسلم لان بدل الصرف بعد اقالته يجوز له أن يشتري منه ما شاء بيده ويجب قبض بدله في المجلس وفي البحر نحوه آخر عبارته وان أوهم أولها انه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الاقالة (قوله فيه) أي في بدل الصرف (قوله بخلاف السلم) أي رأس المال فانه لا يصح تصرفه فيه (قوله ولو شرى المسلم اليه في كر كرا) قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم اكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل انتهى بحر والتقييد بالكر الذي هو مكيل اتفاقي اذ مثله الموزون والمعدود اذا اشتراه بشرط العدد وأفاد أنه اشتراه بشرط الكيل فلو اشترى حنطة مجازفة فأوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز (قوله لم يصح) حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه وللمسلم أن يطالبه بحقه حموي (قوله للزوم الكيل مرتين) لان هنا صفقتين صفقة بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما بشرط الكيل فيه ولم يوجد فلم يصح عنق والاصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفي فيه بالكيل مرة في الصحيح انتهى بحر (قوله وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه وله صورة أخرى هي لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز بحر (قوله لانه اعارة لا استبدال) أي لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل ولذا لو اقترض من آخر حنطة على أنها عشرة أقفزة جاز له أن يتصرف فيها قبل القبض انتهى (قوله لزوال المانع) علة اصح (قوله في ظرفه) أي ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا كان الظرف للمسلم اليه بالاولى (قوله فيصير قابضا بالتخلية) سواء كانت الغرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا في البناية (قوله لم يكن قبضا) لان حق رب السلم في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا الظرف جاعلا فيه لان نفسه وهذا معنى قول الشارح بعد والاول في الذمة (قوله لم يكن قبضا لحقه) لكون المشتري استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كالو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع (قوله لان حقه في العين) لانه صار مالكا لها بنفس العقد فصار البائع وكيلا عنه مع امساك الغرائر فصارت في يد المشتري حكما

وفي الصغرى اقالة بعض السلم جائزة (ولا
يجوز لرب السلم (شراء شيء من المسلم اليه
برأس المال بعد الاقالة) في عقد السلم الصحيح
فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون
(قبل قبضه) بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أي
الا سلمك حالة قيام العقد أو رأس مالك حال
انفساخه فامتنع الاستبدال (بخلاف) بدل
(الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه) لكن
(بشرط قبضه في مجلس الاقالة) لجواز تصرفه
فيه بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم اليه في كر
(كرا وأمر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء)
عما عليه (لم يصح) للزوم الكيل مرتين
ولم يوجد (وصح لو) كان الكر قرضا وأمر
مقرضه به) لانه اعارة لا استبدال (كما) صح
(لو أمر) المسلم اليه (رب السلم بقبضه منه له
ثم لنفسه) ففعل فاكتاله مرتين لزوال المانع
(أمره) أي المسلم اليه (رب السلم أن يكيل
المسلم فيه) في ظرفه (فكاله في ظرفه) أي رب
رب السلم (بغيبته) أما بحضرته فيصير قابضا
بالتخلية (أو أمر المشتري البائع) بذلك
(فكاله في ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا)
حقه (بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره)
فانه قبض لان حقه في العين والاول في الذمة

أو صار الواقع فيها واقعا في يد المشتري وكذا لو أمره بطحنه أو بصبه في البحر فانه اذا فعل كان من ملك المشتري
وفي السلم من مال المسلم اليه (قوله كيل العين الخ) صورته رجل أسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب
السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها فدفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى
في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه
بمجاورته ملكه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما أما الدين فلعدم صحة الامر فيه وأما العين فلانه خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند الامام فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي للمشتري لجواز أن يكون
مراده البداءة بالعين وقوله كيل مبتدأ وقوله وجعلهما عطف عليه وقوله قبض خبر (قوله وخيراه) أي
المشتري بين نقض البيع والشركة أي ابقائه مع الشركة لان الخلط ليس باستهلاك عندهما بحر (قوله لبقاء
المعقود عليه) أي لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم
فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه (قوله وعليه قيمتها) لعجزه عن ردها بموتها (قوله لانه سبب الضمان) الضمير الى
القبض أي فيعتبر وقته (قوله كذا الحكم في المقايضة) فان الاقالة صحيحة سواء كان العوضان باقيين أو هلك
أحدهما لان كل واحد مبيع من وجه وثمن من وجه فالباقي يعتبر مبيعا والهالك ثمنا (قوله فيهما) أي
في صورتي موتها قبل الاقالة وموتها بعدها (قوله لان الامة أصل في البيع) فاذا هلكت لا تصح الاقالة
ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (قوله والقول لمدعي الرداءة) أي مثلا بقرينة قوله لا نافي الوصف قال
في المصباح ردأ الشيء يردأ رداءة فهو رديء أي فاسد وأردأته أفسدته انتهى وفي القاموس ردأ ككرم (قوله
والتأجيل) هو في الاصل تحديد الاجل أي تعيينه والمراد به هنا الاجل وهو غاية الوقت بقرينة قوله والاجل
(قوله أن من خرج كلامه تعنتا) التعنت في اللغة أن يوقع الانسان فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد به هنا
أن ينكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره وصورة التعنت قول رب السلم لم نشترط شيأ فالقول للمسلم اليه
في الاشتراط لتعنت رب السلم حيث أنكر الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة فقد أنكر رب السلم
ما ينفعه وكذا قول المسلم اليه لم يكن أجل وقال رب السلم بل كان فالقول لرب السلم لان المسلم اليه متعنت
في انكاره حقا له وهو الاجل (قوله بالاتفاق) بين الامام وصاحبيه (قوله وان خرج خصومة) كقول رب السلم
شرطت رديأ وقال المسلم اليه لم نشترط شيأ وكقول رب السلم لم يكن أجل وقال المسلم اليه بل كان ففي الاول
القول لرب السلم عنده لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان أنكر
الصحة وفي الثانية القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول لرب السلم
لانه منكر وان أنكر الصحة قال في الدرر وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما وبهذا
علمت أن الاولى للشارح أن يقول فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر (قوله ووقع الاتفاق على عقد
واحد) أي كما هنا لان السلم عقد واحد اذ السلم الحال سلم فاسد ليس بعقد آخر بخلاف المضاربة فان الاختلاف
فيها يتنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت كانت اجارة واذا صحت كانت شركة ومثال الاختلاف فيها ما اذا قال
رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فان القول
لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان أنكر الصحة انتهى ح (قوله فالقول للطالب) أي رب السلم (قوله لانكاره
الزيادة) أي زيادة ما يستفاد من جهته (قوله لاثباتها الزيادة) أي زيادة الاجل فتكون أكثر اثباتا (قوله فالقول
للمطلوب) لان الطالب يدعي عليه ايفاء الحق بمضي المدة والمطلوب ينكر (قوله فبينة المطلوب) لانها تثبت زيادة
اجل (قوله ولو اختلفا في السلم الخ) فيه اجمال لا يوقف معه على حكم صحيح والمسئلة على ثلاثة أوجه ان اتفقا على
رأس المال العين واختلفا في المسلم فيه وأقاما البينة قضي ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في رأس المال العين
واتفقا في المسلم فيه وأقاما البينة قضي بسلمين عندهما وان كان رأس المال دينا بأن كان من أحد النقدين فان
اتفقا فيه واختلفا في المسلم فيه وأقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند الثاني وبسلمين عند محمد
وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف وان اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة دراهم في كري
حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كر وأقاما البينة فعند الثاني تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا
يقضى بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين انتهى ملخصا من البحر عن الفتح

(كيل العين) المشتراة (ثم) كيل (الدين)
المسلم فيه وجعلهما (في ظرف المشتري قبض
بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو
كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا وخيراه بين
نقض البيع والشركة (أسلم أمة في كر بر
وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها
بحكم الاقالة بقي عقد الاقالة (أو ماتت
فتقايلا بالاصح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم
فيه (وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) في المسألتين
لانه سبب الضمان (كذا) الحكم في (المقايضة
بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة أصل
في البيع والحاصل أن جواز الاقالة في
السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف
البيع (تقايلا البيع في عبد فأبق) بعد
الاقالة (من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه)
لبائعه (بطلت الاقالة والبيع بحاله) قنية
(والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنافي
الوصف) وهو الرداءة (والاجل) والاصل
أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه
بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق
على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده
وعندهما للمنكر (ولو اختلفا في مقداره
فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة
(وأي برهن قبل وان برهنا فقضى ببينة
المطلوب) لاثباتها الزيادة (وان) اختلفا (في
مضيه فالقول للمطلوب) أي المسلم اليه بيمينه
الا أن يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب
ولو اختلفا في السلم تحالفا استحسانا فتح

وقد سبق آخر الاقالة لو اختلفا في رأس المال بعد الاقالة فلا تحالف انتهى قال في الذخيرة ويكون القول فيه قول المسلم اليه انتهى ولو كان الاختلاف فيه قبلها تحالفا أبو السعود قال الحلبي موجها لعدم التحالف بعد الاقالة ما نصه لان التحالف باعتبار أن اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة (قوله هو طلب عمل الصنعة) معناه لغة وأما شرعا فهو أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دست أي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا سواء أعطى الثمن أولا ويقبل الآخر انتهى بحر (قوله بأجل ذكر على سبيل الاستمهال الخ) اعلم أن الاجل تارة يكون كأجل السلم بأن كان شهرا فأزيد وهو عنده سلم من غير تفصيل وأما اذا لم يصلح الاجل للسلم فهو استصناع ان جرى فيه تعامل والا فقاسد ان ذكر على سبيل الاستمهال وان ذكر على وجه الاستعجال بأن قال على أن يفرغ غدا أو بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتأخير المطالبة هذا هو المذكور في التبيين وغيره وكلام المصنف موضوع في أجل يصلح للسلم لانه قال بأجل معلوم كما تقدم في السلم ثم قال وقيدنا الاجل بكونه المتقدم في السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان أقل من شهر الخ وأفاد ما تقدم ذكره فكلام الشارح هنا ليس في محله (قوله فتعتبر شرائطه) المتقدمة من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار وغير ذلك منح (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله أم لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول استصناع) لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل على السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى درر (قوله وبدونه) أي بدون الاجل أصلا وتقدم الكلام على الاجل الذي لا يصلح للسلم وسيأتي بعد في كلام المؤلف (قوله وقمقمة بالضم) معروفة وقال الاصمعي رومي والجمع قماقم انتهى بحر (قوله وطست بمهملة) هو الطس بلغة طي أبدل من احدى السينين تاء للاستثقال (قوله وقد يقال طسوت) هو جمعه ولو قال ويقال في جمعه طسوت لكان صوابا (قوله بيعا لا عدة) لان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كان عدة لما ملكها واعتبر الشارع المعدوم فيه موجودا (قوله على الصحيح) وقال جماعة من أهل المذهب عدة (قوله فيجبر الصانع على عمله) لو قال على تسليمه لكان أولى لما سيأتي أن المعقود عليه العين وذكر الصنعة لبيان الوصف قهستاني (قوله بلا رضاه) أي رضا الصانع لجواز تصرفه (قوله قبل رؤية آمره) الاولى أن يقول قبل اختياره لان المدار على الاختيار وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية ابن كمال (قوله وله أخذه وتركه) لان المبيع هو العين فله خيار الرؤية (قوله بعد رؤية المصنوع له) لاحتمال أن يختاره (قوله وهو الاصح) وعن الامام له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم انتهى (قوله الا بأجل كما مر) أي في السلم فيتم فيه دسلما ويراعى فيه جميع شروطه (قوله فان لم يصلح) أي الاجل للسلم بان كان أقل من شهر (قوله فسد) فيجب عليه ما تقتضيه حق الشرع على الظاهر (قوله كان صحيحا) أي استصناعا صحيحا فيكون بيعا لا عدة الى آخر ما تقدم لانه بمنزلة الحال (قوله السلم في الدبس) بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل انتهى والمشهور أنه ما يخرج من العنب (قوله ولذا لا يجوز السلم فيه) أي لكون النار عملت فيه فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه وظاهره أن القيميات لا يجوز السلم فيها مع أنه ذكر انه يصح في المذروع والآجر اذا بين اللبن وهما قيميان (قوله لان النار عملت فيه) وعمل النار يختلف فتارة ينقص كثيرا وتارة قليلا فلا يمكن ضبط صفته أي بخلاف نحو السمن فان النار وان عملت فيه لكن ذلك بحد معلوم اذا تجاوزه أو نقص عنه فسد (قوله حتى لو كان عينا) بأن كان مبيعا (قوله جاز) لمعاينته فلا غرر فيه (قوله أن الرب) ما يخرج من الخرنوب (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف في الغصب ان عسلا منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا يثبت دينا في الذمة (قوله والفحم) ولو يأذكره المؤلف في الغصب (قوله والآجر) انما كان قيميا لانه يختلف باختلاف طبخه وكذا الصابون (قوله والسرقين) هو الزبل (قوله والصرم) قال في القاموس الصرم الجلد معرب انتهى فهو عين ما قبله (قوله وبر مخلوط) صوابه النصب انتهى حلبي والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب المتفرقات)

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة ولم تذكر فيها يجمعونها بعد ويسمونها بأحد هذه الاسماء

(والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة (بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال (سلم) فتعتبر شرائطه (جرى فيه تعامل أم لا) وقالا الاول استصناع (وبدونه) أي الاجل (فيما فيه تعامل) ككخف وقمقمة وطست بمهملة وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيعا لا عدة) على الصحيح ثم فرع عليه بقوله (فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه) ولو كان عدة لما لزم (والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبردعي (فان جاء) الصانع (بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد فأخذه صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين) المبيع (له) أي للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) أي للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده انه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (ولم يصح) فيما لا يتعامل فيه كالثوب الا بأجل) كما مر فان لم يصلح فسد وان للاستعجال كان صحيحا • فرع • ذكر الاجل على وجه الاستمهال كعلى أن تفرغه غدا لا يجوز لما في اجارة جواهر الفتاوى ولو جعل الدبس أجرة لا يجوز لانه ليس بمثلي لان النار عملت فيه ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز قلت ويجيء في الغصب أن الرب والقطر والصم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين والجلود والصرم وبر مخلوط بشعير قيمي فليحفظ والله أعلم من أبوابها

(باب المتفرقات)

(قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب أو الفضة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية (قوله من خزف)
قيد به لانها لو كانت من خشب أو صفر جاز اتفاقا فيما يظهر لامكان الانتفاع بها وحرره وفي القاموس الخزف
محركة الجر وكل ما عمل من طين وشوي بالنار حتى يكون فخارا انتهى (قوله ولا يضمن متلفه) كأنه لانه آلة لهو
ولا يقال انه يباح اللهو ما قيل في عود اللهو من أنه يضمن خشبا لا صبيا آلة لهو على أحد قولين لانه لا قيمة لهذه الاشياء
اذا قطع النظر عن التلهي بها (قوله لا يصح) لحرمة مباشرته (قوله وقيل بخلافه) تقديم الاول وحكاية الثاني
بقيل يدل على اعتماد الاول وتضعيف الثاني (قوله عن أبي يوسف) لعل القول الثاني مبني على هذه الرواية وهذا
الصنيع يدل على ضعفه أيضا (قوله وصح بيع الكلب) لما رواه أبو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن
كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة للاصطياد وهذا الدليل أخص من المدعى وصحة بيعه ثابتة على القول بطهارة
عينه وعلى القول بنجاسته لان نجاسة عينه تمنع أكله لا بيعه (قوله ولو عقورا) ذكر في المبسوط أنه لا يجوز
بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم قال وهذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان
يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز وهذا يقابل ما يأتي عن
المصنف فانه جوز بيع السباع مطلقا قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى
(قوله والفيل) اجماعا لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا انتهى بدائع ويباع
من غير أهل الحرب وقطاع الطريق والبغاة لانه يقاتل عليه كما في الهند انتهى حموي (قوله والقرد) هذا أحد
قولين مصححين قال في البحر وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهي الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن
الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبني على أن كل ما يمكن الانتفاع بجلده
أو عظمه يجوز بيعه وصحح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي وهو حرام انتهى
(قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث
اكال الكلاب والسنانير بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز أن يطعم للكلاب والسنانير محيط وهذا ظاهر
على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية وأما على أصح التصحيحين من أنه لا يطهر الا الجلود دون اللحم فلا يصح
بيع اللحم انتهى شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لانها تصطاد الفأرة والهوام المؤذية فهي منتفع بها (قوله وكذا
الطيور) الجوارح درر (قوله كبيع العصير) أي ممن يتخذه خمرا فانه يكره اتفاقا اذا كان المشتري مسلما
وفي الكافر قولان بالكراهة وعدمها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب) الحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب
صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان كذا في الفتح (قوله ومثله سائر السباع عيني) عبارته وكذلك الاسد
والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك انتهى (قوله وجاز اقتناؤه لصيد) فاذكر هنا مع
أن ما قبلها يفيد معناها لما فيه من نقل الاجماع انتهى حلبي والاقتناء الاتخاذ من قنوت الغنم وغيرها قنوة بضم
أيضا اقتنيه بكسر القاف وضمها اذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة مختار (قوله كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا
فانه أقل قيمة المبيع (قوله وأدنى القيمة) أي المتقوم (قوله ولو كانت) أي القيمة كسرة خبز أي لا تساوي فلسا
لا يجوز البيع (قوله كالخنافس) ادخلت الكاف الفأرة والنمل وفي المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لتمول
الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم انتهى (قوله ولا هوام البحر) لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع
وحرم الانتفاع بها انتهى قهستاني (قوله وجلود خز) الخز دابة في البحر يتخذ من صوفها الثياب (قوله لو حيا)
عبارة البحر وجلد الماء قيل يجوز حيا لا ميتا (قوله لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي) قد تقدم
في كتاب الطهارة أنه يجوز التداوي بالمحرم حيث علم فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر وقد أشار اليه الحموي (قوله ويجوز
بيع دهن نجس) لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين بحر (قوله أي متنجس) احترز به عن دهن الميتة
والخنزير انتهى حلبي (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول (قوله كما مر) أي في كتاب الطهارة
(قوله والذمي كالمسلم) لانه مكلف محتاج فكل ما جاز للمسلم من البياعات يجوز له وما لا فلا الا ما استثنى (قوله
لم تمت حتف أنفها) وأما هي فلا يجوز بيعها فيما بينهم أيضا أفاده المصنف (قوله وقد أمرنا بتركهم) أشار بذلك
الى أن اعراضنا عنهم في تلك الاشياء ليس لكونها مباحة شرعا في حقهم كما قاله البعض بل الحرمة ثابتة في حقهم
لان الكفار مخاطبون بالشرائع على الصحيح من مذهب أصحابنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون

مسائل منثورة وفي الدرر
وعبر في الكنز
بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى ثورا
أو فرسا من خزف لاجل استئناس الصبي
لا يصح) ولا قيمة له (ولا يضمن متلفه وقيل
بخلافه) يصح ويضمن قنية وفي آخر حظر
المجتبى عن أبي يوسف يجوز بيع اللعبة وأن
يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب)
ولو عقورا (والفهد) والفيل والقرد
(والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا
الطيور (علمت أو لا) سوى الخنزير وهو
المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه في
البيع الفاسد والتصحيح بالقرد وان كان
حراما لا يمنع بيعه بل يكره كبيع العصير
شروح وهبانية فرع لا ينبغي اتخاذ كلب
الا لخوف لص أو غيره فلا بأس ومثله سائر
السباع عيني وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة
ماشية وزرع اجماعا (كما صح بيع خرء حمام)
كثير (و) صح (هبته) قنية (و) أدنى (القيمة)
التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت
كسرة خبز لا يجوز قنية (كما لا يجوز بيع
هوام الارض كالخنافس) والقنافذ
والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام
(البحر كالسرطان) وكل ما فيه سوى سمك
وجوز في القنية بيع ماله ثمن كسقنقور وجلود
خز وجلد الماء لو حيا وأطلق الحسن الجواز
وجوز أبو الليث بيع الحيات ان انتفع بها
في الادوية والا لا ورده في البدائع بأنه غير
سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به
للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع
البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أي متنجس
كما قدمناه في البيع الفاسد (وينتفع به
للاستصباح) في غير مسجد كما مر (والذمي
كالمسلم في بيع) كصرف وسلم وربا وغيرها
(غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف
أنفها) بل بخنق أو ذبح مجوسي فانها
كخنزير وقد أمرنا بتركهم وما يدينون

حرمتها ويقولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (قوله أو شقصا) لانه يملك الانتفاع به بالمهايأة (قوله ويجبر على البيع) لانه يستذل العبد المسلم بالخدمة ويخاف منه اتلاف المصحف بما لا يحل (قوله أو كاتبه جاز) ولا يتعرض له مادامت الكتابة قائمة (قوله ويوجع) أى الذمى المستولد (قوله يجبر على بيعه) أى الامرد المفهوم من المردان والامرد الشاب طرّ شاربه ولم تنبت لحيته ومرد كفرح مردا ومرودة وتمرّد بقى زمانا ثم التحى انتهى قاموس (قوله يؤمر بارساله) لا بيعه اذ لم يتم لو ذبحه كان ميتة (قوله فقطت) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا لمعنى فيها حموى (قوله فروايتان) فعن الامام سقوطها وعنه أن عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذر ملحق من جهته انتهى حموى (قوله استحسانا) والقياس أن يكون قبضا وهو رواية عن أبي يوسف لانه تعييب حكمى ألا ترى أنه لو وجد المشتراة مزوجة ردها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسى من المشترى والتزويج تعييب حكمى بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر (قوله بطل النكاح) لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى (قوله فى قول الثانى) وقال محمد لا يبطل (قوله بطلانه) أى البيع (قوله فيلزمه المهر للمشترى فتح) ليس هذه الجملة فى الفتح واستشكله الشيخ شاهين بأنه كيف تكون الامة هالكة من مال البائع و يكون المهر للمشترى وهو مخالف لقولهم الغنم بالغرم (قوله وغاب المشترى قبل القبض) أما اذا غاب بعده فان القاضى لا يجيبه لان حقه غير متعلق به (قوله بيع المبيع) ومثله المرهون لو غاب راهنه غيبة منقطعة ورفع المرتهن الامر الى القاضى ليبيع الرهن بدينه فانه ينبغى أن يجوز ومثلهما لو اشترى ولم يوقف عليه فللحاكم أن يأذن فى بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه ولو أذن له أن يؤجرها و يعلفها من أجرها جاز انتهى جامع الفصولين وقيد بالبيع لان القاضى اذا قضى بالبينة على انسان فغاب وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال فى المصر عند المقرين به للمقضى عليه فالقاضى لا يدفع شيأ منه حتى تحضر ورثته أو يحضر المقضى عليه لو كان غائبا جامع الفصولين انتهى (قوله أى باعه القاضى أو مأموره) وله أن يأذن للبائع فى بيعها وفى اجارتها لو كان لها أجر وظاهر كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضى فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشترى منه غاصب (قوله نظرا للغائب) لو قال نظرا للهالك كان أولى لان البائع يصل به الى حقه والمشترى تبرأ ذمته ويخلص من تراكم نفقته انتهى منح وتمامه فيها (نبيه) للقاضى ولاية ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه و بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم وله بيع جارية من ذى اليد أخبرت أنها للتاجر قتل فى عمر كذا وتداولتها الايدى حتى وقعت فى يد ذى اليد ولا يجد وليه القتيل و يعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أبقاها خشى الفتنة فلو ظهر مالكها كان له على ذى اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال مات ولم يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا بحر ملخصا (قوله وان اشترى اثنان شيأ) أى صفقة واحدة انتهى كشف (قوله وغاب واحد منهما) أى بحيث لم يدر مكانه نهر وقيد بالغيبة لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا فى ايفاء الكل اذ يمكنه أن يخاصمه الى القاضى فى أن ينقد حصته لقبض نصيبه انتهى فتح (قوله ويجبر الخ) ظاهره ولو مثليا يمكن قسمته (قوله وحبسه عن شريكه) اذا كان الثمن حالا نهر (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) النقد فى الاصل تمييز الجيد من الردى ومن فيه والدراهم ثم استعمل فى معنى الاداء انتهى وانى (قوله بخلاف أحد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره القرتاشى وهذه الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف أبو يوسف فى جميعها (قوله فكان مضطرا) كالو كيل بالشراء اذا قضى الدين وكمعير الرهن اذا قضى دين المرتهن وقد أفلس أو غاب كما فى حاشية الشلبى وكصاحب العلو قال فى الولوالجية لو تهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على البناء لانه لا يجبر لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه فلا يجبر لحق صاحب العلو لانه لم يجب على صاحب العلو ان بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى يعطى قيمة ما أنفق فى السفل لان صاحب العلو مضطر فى البناء فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه ثم هل الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق اختلفوا فيه قال بعضهم ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بما أنفق

على

(وصح شراؤه) أى الكافر كما قدمناه فى البيع الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقصا منهما (ويجبر على البيع) ولو المشترى صغيرا أجبر عليه وليه فلو لم يكن أقام القاضى له وليا وكذا لو أسلم عبده ويبيعه طفله ولو أعتقه أو كاتبه جاز فان عجز أجبر أيضا ولو دبره أو استولدها سعيا فى قيمتهما ويوجع ضربا لوطئه مسلمة وذلك حرام شرعا من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد ذا محرم أخذ صيدا [illegible] وغيره ولو أسلم متروض انجر سقطت يؤمر بارساله ولو المستقرض فروايتان (وطء زوج) الامة (المشتراة) التى أنكحها مشتريها قبل قبضها (قبض) اشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (لا) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح فى) قول الثانى وهو (المختار) وقيده الكمال بما اذا لم يكن بطلانه بموتها فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فيلزمه المهر للمشترى فتح (اشترى شيأ) منقولا اذ العقار لا يبيعه القاضى (وغاب) المشترى (قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع فى دينه) لامكان ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع) المبيع أى باعه القاضى أو مأموره نظرا للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به (وان اشترى اثنان) شيأ (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه اذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن بخلاف احد المستأجرين والفرق ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف الآجر

اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيأ (بألف مثقال ذهب وفضة تنصفا به) أى بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفى) بيعه شيأ
(بألف من الذهب والفضة) تنصفا وانصرف للوزن المعهود فالنصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (١٢٩) (من الفضة دراهم) ومثله له على كر
حنطة وشعير وسمسم لزم من كل ثلث كر وهذا قاعدته فى المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره فى موزون ومكيل ومعدود ومذروع عينى وقوله (وزن سبعة) تقدم فى الزكاة وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد فنى مصر ينصرف للفلوس وأفاد فى النهر أن قيمته تختلف باختلاف الازمان فأفتى اللقانى بأنه يساوى نصفا وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه ان عرف والا صرف للفضة لانه الاصل كما لو قيده بالنقرة كوافق الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فثمة درهمها نصفان وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة والذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلا بد من مرجح فان لم يوجد فالعمل على الاستمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها فى نظائره كمعرفة خراج ونحوه قلت وبه أفتى المنلا أبو السعود افندى (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا (ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه وقال أبو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه فى البحر والنهر والشرنبلالية فليحفظ (ولو فرخ أو باض طير فى أرض رجل (أو تكسر فيها ظبى) أى انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) ان لم يدن مالكها (الا اذا هيأ أرضه لذلك) فهو له (أو كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض) لتمكنه منه فلو أخذه غيره لم يملكه نهر (وكذا) مثل ما مر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر ووقع على ثوب لم يعد له) مالكه (ولم يكف) لاحتياله وأعد له وكذا
ملكه بهذا الفعل فروع عسل النحل فى أرضه ملكه مطلقا لانه صار من أنزالها

على السفل وقال بعضهم ان بنى بأمر القاضى يرجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضى يرجع بقيمة البناء وبه يفتى ولوالجية انتهى سرى الدين (قوله اللهم الخ) أى فيكون فى حكم الشراء (قوله لعدم الاولوية) لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد انتهى منح (قوله للوزن المعهود) اى من كل واحد منح (قوله وهذا قاعدته) الاشارة الى ما تقدم من التفصيل فان امهرها ألف مثقال من الذهب والفضة أو اقر به كذلك لزمه مثاقيل وان امهرها ألفا من الدراهم والدنانير انصرف الى الوزن المعهود من كل وعلى هذا يقال فيما بعد (قوله وغيره) كبدل عتق (قوله فى موزون) بأن اقر أن له عليه قنطارا من سمن وعسل وزيت يلزمه من كل ثلث (قوله ومكيل) تقدم تصويره (قوله ومعدود) بأن قال على مائة من بيض ورمان وتفاح (قوله ومذروع) بأن قال له على مائة ذراع من كتان وابريسم وخز (قوله وزن سبعة) أى العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله وافاد فى النهر الخ) حيث قال والذى ينبغى أن لا يعدل عنه هو اعتبار زمن الواقفين ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل انتهى (قوله فأفتى اللقانى) فتواه اعتبر فيها زمنه (قوله فثمة درهمها نصفان) هو من كلام صاحب النهر وانما يتم ما ذكره لو علم أن الدراهم التى ذكرها لم تتغير الى أن ما عول عليه هذا يعكر عليه ما قدمه وقال انه لا يعدل عن اعتبار زمن الواقفين انتهى حموى (قوله بعرف مصر الآن) قد فقد التعارف بالنقرة فيها (قوله فلا بد من مرجح) الاعدل ما استظهره صاحب النهر من اعتبار زمن الواقفين فان علم والا نظر الى الاستمار القديم كما ذكره المصنف (قوله على الاستمارات) أى الاعطاآت القديمة (قوله كمعرفة خراج ونحوه) كحكايات فانه يعول فيها على العادة القديمة (قوله ولو قبض زيفا الخ) فى المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردؤت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وربما قيل زائف على الاصل قال بعضهم الدراهم الزيوف هى المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل صنج الميزان انتهى ملخصا وقال ابو نصر الزيوف الدراهم المغشوشة بحر (قوله فهو قضاء لحقه) لان المقبوض من جنس حقه ولم يبق الا الجودة ولا قيمة لها (قوله يرد مثل زيفه) لان حقه فى الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد (قوله كما لو كانت ستوقة) هى صفر مموه بالفضة والنبهرجة التى تضرب فى غير دار السلطان (قوله واختاره للفتوى ابن كمال) فى الحقائق نقلا عن العيون ما قاله أبو يوسف حسن دفعا للضرر وقد اخترناه للفتوى انتهى والظاهر من مذهبه كما ذكره الوانى أن الرد بالاختيار ويدل عليه ما وقع فى بعض الكتب أن له أن يرد مثل الزيوف انتهى (قوله ولو فرخ طير) قال فى المصباح وفرخ الطائر وأفرخ بالالف وبالتشديد صار ذا أفراخ وأفرخت البيضة بالالف انفلقت عن الفرخ فخرج منها انتهى (قوله او تكسر) وقع لحافظ الدين فى الكنز التعبير بتكنس قال فى المغرب كنس الظبى دخل فى الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس فى ارض رجل اى استتر انتهى (قوله الا اذا هيأ ارضه الخ) فيملكه بأحد هذين السببين وانظر ما لو خرج من ارضه المهيأة قبل ان يضع يده عليه ومقتضى الملك أنه لا يخرج عنه الا بالاذن وهو الذى يفيده ما ذكره بعد من قوله لم يملكه وما ذكروه فى الصفينة ولكن مسئلة الحبالة الآتية تشكل عليه (قوله لم يملكه) بل هو لصاحب الارض قال فى المنتقى لو نصب حبالة فوقع فيها الصيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق أن صاحب الحبالة وان صار آخذا له فيهما الا أنه فى الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفى الثانى بعد تأكده (قوله وكذا مثل ما مر) هو على تقدير اى فان كان قريبا منه بحيث تناله يده فهو له والا فهو لمن اخذه (قوله ودرهم او سكر نثر) وليس للوكيل بنثر الدراهم حبس شئ لنفسه وفى الكره ذلك واختلف فى كراهة نثر ما كتب عليه اسمه تعالى ابو السعود (قوله لم يعد له الخ) مقتضى ما قيل فى الارض انه اذا كان قريبا من الصيد بحيث تناله يده يملكه أن يقال ذلك فى الثوب الا أن يحمل على ثوب لم يكن لابسه ولم يكن قريبا منه كذلك ابو السعود (قوله بهذا الفعل) لا حاجة اليه (قوله ملكه مطلقا) وان لم تكن ارضه معدة لذلك بحر (قوله لانه صار من أنزالها) بفتح الهمزة جمع نزل يقال طعام كثير النزل والنزل اى الريع وهو الزيادة والنماء وفى القاموس النزل بضمتين ريع ما يزرع وزكاؤه ونماؤه كالنزل

بالضم وبالتحريك انتهى وحينئذ فاطلاقه على العسل لامشابهة ثم قال والمنزل كبناس بنات نعش والمنهل والدار كالمنزلة أى فيدخل تبعا لها كالاشجار النابتة فيها وكذا يجب فيه العشر اذا وجد بارض العشر (قوله صكا) اى وثيقة فيها اقراره بالبيع وقبض الثمن (قوله لا يجبر عليه) لان هذا ليس مما يقتضيه العقد (قوله الا اذا جاءه بعدول) الظاهر أن التقييد به نظرا الى أن المشترى انما يجىء بعدول للتوثق والا فلو جاء بفسقة يستتم دعوى وجب على البائع الاشهاد (قوله رسمه) اى يكتبه كاتب غيره لانه لا كلفة عليه وهو من التوثق كضمان الدرك (قوله فسكلما له) لانه لم يخرج عن ملكه بغزلها وانما ذكره لانه ربما يتوهم أنها ملكته ووجب عليها قيمة القطن محلوجا وبقى الكلام فى وجوب الاجرة لها وكان المناسب التنبيه عليه والظاهر أنها حيث لم تشترط عليه اجرا لا يلزمه (قوله المرأة اذا كفنت الخ) قال فى جامع الفصولين وصيه أو وارثه نقد ثمن كفنه من ماله يرجع به فى التركة وكذا اذا ادى دينه ولوله وصى اجنبى فلوارثه اداء دينه وتكفينه بلا أمر وصيه ويرجع به فى الميراث انتهى وهل يقال فى وارث غير الزوجة ماقيل فيها الظاهر نعم وحرره (قوله لا ترجع بشىء) كأنه لان الفعل وقع تعديا وهو غير مجبر (قوله قال) لم اقف على مرجع الضمير (قوله اكتسب حراما) من صوره مااذا غصب عبدا وباعه بعبد ثم باع العبد الثانى بعرض ثم باع العرض بدراهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب ذكر الفرع صاحب الهندية (قوله ان نقد قبل البيع تصدق بالربح) أى وقد نمن الدراهم المغصوبة وزادله ربح من ثمن السلعة التى اشتراها فانه يتصدق به لكون الثمن الذى دفعه من عين الحرام وأما اذا نقد من المغصوبة بعد العقد فانه لا يتصدق لان ثمن السلعة ترتب بذمة المشترى فاذا دفع من الدراهم المغصوبة فقد قضاء بتلك لان الديون تقضى بأمثالها فلا يتمكن الخبث وافاد فى الهندية أن الخبث تارة يكون لفساد الملك فيفرق فيه بين ما يتعين ومالا يتعين كما اذا اشترى جارية شراء فاسدا وباعها بربح فانه يتصدق بالربح والبائع اذا اتجر فيما قبض من ثمنها وربح فانه لا يتصدق والفرق أن الربح فى الاول تعلق بعين الجارية وهى مما يتعين وفى الثانى بأحد النقدين وهو لا يتعين وتارة يكون لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين ومالا يتعين عند الامام ومحمد (قوله وقال أبو بكر) ظاهره انه استحسان فيكون المعتمد (قوله بهذه الدراهم) اى دراهم الغصب قال فى الهندية لو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل فى قول الامام وقال أبو يوسف يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب أو اشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك فى قول أبى يوسف وقال الامام لا يتصدق فى هذا كذا فى المحيط (قوله دفع ماله مضاربة) مما يناسب هذا ماذكره فى الخانية رجل اشترى شيأ هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام ينظر ان كان فى بلد أو زمان الغالب الحل فى الاسواق ليس على المشترى أن يسأل ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب الحرام أو كان البائع يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل انتهى وفيها رجل مات وكسبه من الحرام ينبغى للورثة أن يتعرفوا فان عرفوا أربابها ردوا عليهم وان لم يعلموا تصدقوا انتهى (قوله لا يجوز لاحد أخذه) لان رميه لا يخرج به عن ملكه نعم يقال ان الرامى آثم لتضييع المال فى غير وجه شرعى (قوله اباح أخذه من أراد) فيكون هذا اباحة للآخذ لا هبة على الظاهر لعدم تعين الموهوب له والمباح يستهلكه المباح له على ملك المبيح فله أخذه منه واذا لم يوقف على القول وعدمه فالظاهر عدم جواز الاخذ لان بقاء الملك اصل (قوله لم يجز بيعه استحسانا) قال فى الهندية باع الاب ضيعة أو عقارا لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا أو مستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لا يجوز وهو الصحيح انتهى ولعل هذا فيما اذا لم تظهر المصلحة منه كخوفه من ظالم يأخذه (قوله جاز وهو كالهبة) قال فى الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير نهاهبة لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها الصغير انتهى (قوله رجع بما أدى) هو أحد قولين والمفتى به انه لا يرجع جامع الفصولين ومثل الاسير من أخذه السلطان ليصادره ذكره فيه (قوله لم يلزمه الفضل) الذى فى جامع الفصولين أسير أمره أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بألف عليه وليس كوكيل بشراء اذ لا عقد هنا وانما أمره أن يخلصه فصار كمن امره أن ينفق عليه ألفا فأنفق عليه ألفين انتهى بحروفه فما ذكره الشارح من قوله لانه تخليص يفيد اللزوم لا عدمه فلو قال يلزمه بدون لم لوافق ما فى الجامع حكما وتعليلا فتأمل (قوله وتأذى جيرانه الخ) قال فى جامع الفصولين القياس فى جنس هذه المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع ولو أضر بغيره لكن ترك

شرى دارا فطلب المشترى أن يكتب له البائع
صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد والخروج
اليه الا اذا جاءه بعدول وصك فلبس له
الامتناع من الاقرار شرى قطنا فغزلته
امرأته فكله له المرأة اذا كفنت بلا اذن
الورثة كفنا مثله رجعت فى التركة ولو أكثر
لا ترجع بشىء قال رحمه الله ولو قيل ترجع
بقيمة كفن المثل لا يبعد اكتسب حراما
واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيأ قال
الكرخى ان نقد قبل البيع تصدق بالربح
والا لا وهذا قياس وقال أبو بكر كلاهما
سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم يقل
بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم دفع ماله
مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم
أنه اكتسب الحرام من رمى ثوبه لا يجوز
لاحد أخذه ما لم يقل حين رمى اباح أخذه من
أراد باع الاب ضيعة طفله والاب مفسد
فاسق لم يجز بيعه استحسانا شرت لطفلها على
أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة
قال الاسير اشترنى أو بكذى فشراه
مثلا رجع بما أدى كأنه أقرضه ولو قال بألف
فشراه بألفين لم يلزمه الفضل لانه تخليص
لا شراء شرى دارا ودبغ وتأذى جيرانه
ان على الدوام منع وعلى الندرة يعمل منه
شرى لهما

أعلى أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد قال زن لي من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزن له أجود من هذا اللحم فوزن لم يجبر شرى بزرا خريفيا فاذا هو ربيعي وشرى بزر البطيخ فاذا هو بزر القثاء ان قائما رده وان مستهلكا فعليه مثله ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحا ينظره فوقع منه على أقداح فانكسرت ضمن الاقداح لا القدح شرى شجرة بأصلها وفي قلعها من الاصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الارض من حيث لا يتضرر به البائع ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه دفع دراهم زيوفا فكسرها المشتري لا شيء عليه ونعم ما صنع حيث غشه وخانه وكذا لو دفع اليه لينظر اليه فكسره لا بأس ببيع المغشوش اذا بين غشه أو كان ظاهرا يرى وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله في حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى لا بأس ببيعه وان طحنه لا يبيع وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه شرى فلوسا بدرهم فدفعها اليه وقال هي بدرهم لا ينفقها حتى يعدها شرى بالدرهم الزيف ورضي فأنفقه ما يشتري بالجيد حل له شرى ثيابا ببغداد على أن يوفي ثمنه بالكوفة لم يصح لجهالة الاجل باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشتري فهو فاسد أخذ الخراج من الاكار له أن يرجع على الدهقان استحسانا شرى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لم يجز بيعه قبض درهما وقال أنفقه والا فرده علي فقبله ولم ينفقه رده استحسانا بخلاف جارية وجدها معيبا فقال اعرضها أو بعها فان نفقت والا ردها فعرضها على البيع سقط الرد قال أبو حنيفة رحمه الله اذا وطئ رجل أمته ثم زوجها فللزوج وطؤها بلا استبراء وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقربها حتى تحيض حيضة والله أعلم كما سيجيء في الحظر والحل من الهبة

(ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به) هنا أصلان أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع وما لا فلا والاصل الثاني أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات يبطل تعليقه بالشرط والاصح أن ... وما ... فلا

القبيلي في محل يضر بغيره ضررا بينا قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى انتهى وفيه أراد أن يبني في داره تنورا للخبز دائما أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وفيه لو اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران انتهى وانظر ما لو كانت دارا قديمة بهذا الوصف هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه (قوله انه لحم غنم) قال في القاموس الغنم الشاء لا واحد لها من لفظها الواحد شاة وهو اسم مؤنث للجنس يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا انتهى (قوله له الرد) فيه أن الغنم يعم المعز فما وجه الرد الا أن يكون العرف خصصه بالضأن (قوله لم يجبر) انظر ما الفرق بينهما مع أن كلا منهما لا يضره التبعيض (قوله رده) أي ورجع بما دفع وكذا يقال في قوله فعليه مثله ووجه ذلك أن الذي أخذه غير المبيع (قوله ضمن الاقداح) لانه لا يعذر في الخطأ في أموال الناس (قوله لا القدح) لانه قبضه على سوم الشراء من غير بيان ثمن أو هو مقبوض على سوم النظر وليس مضمونا مطلقا فهو أمانة هلكت من غير تعد (قوله يقطعه) الاولى يقطعها أو ذكره باعتبار المبيع وقوله من وجه الارض الاولى الاقتصار على قوله من حيث لا يتضرر (قوله دفع دراهم زيوفا) أي من غير مواضعة بينهما (قوله فكسرها المشتري) الاولى البائع أو أن ذلك محمول على الصرف (قوله وان طحنه لا يبيع) لعدم التمييز بالبصر حينئذ أي الا أن يبين (قوله وقال الثاني في رجل الخ) وقال لا بأس أن يشتري بستوقة اذا بين وأرى أن للسلطان أن يكسرها لانها تقع في أيدي من لا يبين وروى بشر في الاملاء عنه كره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة وان بين ذلك ويجوزها عند الاخذ من قبل أن انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة خوفا من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج وكل شيء الخ (قوله لا ينفقها حتى يعدها) لاحتمال أن يظهر الدرهم معيبا وقد أنفق الفلوس أو بعضها فيلزم الجهالة في المعيب والظاهر أن محله اذا أخذها عددا لا وزنا وهل ذلك يجري في صرف الذهب بالفضة العددية يحرر (قوله ثمنه) ذكره باعتبار المبيع (قوله فهو فاسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد ولان الغنم بالغرم ولا غنم له الا بما ملك (قوله لم يجز) أي حيث ذكر ذلك في صلب العقد (قوله أخذ الخراج) أي عامل الخراج ومثل الخراج الجباية لو أخذها من المستأجر جامع الفصولين (قوله على الدهقان) هو رب الارض (قوله استحسانا) وظاهر الرواية أنه لا يرجع والمستأجر كالاكار جامع الفصولين (قوله ان رضي الاكار) أي الذي له حصة في الغلة (قوله لم يجز بيعه) لعله محمول على حصته فان البيع موقوف في نصيبه ونافذ في نصيب المالك ويحرر لكنه تقدم أن البيع في الارض المزروعة موقوف على رضا المزارع (قوله ولم ينفقه) الاولى ولم يعرضه على البيع ولم ينفقه (قوله بخلاف جارية الخ) الفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره انتهى بحر (قوله فللزوج وطؤها بلا استبراء) بل يستبرئها سيدها وجوبا كما نقله المؤلف في النكاح عن الذخيرة (قوله كما سيجيء في الحظر) لعل هذه الجملة من عبارة الملتقط والا فلم يذكر شيئا من ذلك في الاستبراء (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد) مبتدأ خبره البيع وما عطف عليه أي الاشياء الخ ولا يفسر الموصول بالعقود لان بعضها ليس عقدا كالقسمة وعزل الوكيل وأراد بالبطلان الفساد (قوله ولا يصح تعليقه) أي بالشرط وفي بعض النسخ زيادة به وعليها شرح المصنف والضمير يرجع الى الشرط لا بوصف الفساد (قوله يفسد بالشرط الفاسد) للنهي عن بيع وشرط بحر والاولى أن يقول عن عقد وشرط لعمومه (قوله وما لا فلا) بأن كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمبادلة المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط (قوله من التمليكات) هذا أعم من مبادلة المال بالمال لانفراده في نحو الهبة انتهى حلبي فكلما وجد الاصل الاول وجد الثاني من غير عكس (قوله كرجعة) مثال للتقييدات (قوله يبطل تعليقه بالشرط) أي المحض كذا في التبيين واحترز به عن نحو أد الي غدا كذا على أنك بريء من الفضل أو السود فان المراد منه الاستبدال (قوله والاصح) أي أن ما لا يكون من التمليكات أو التقييدات بأن كان من الاسقاطات المحضة التي يحلف بها أو من الاطلاقات أو الولايات أو التحريضات (قوله كالطلاق)

لف ونشر مشوّش انتهى حلبي (قوله يصح مطلقا) أى يصح تعليقه بالشرط سواء كان ملائما أم لا (قوله وفى اطلاقات) كالاذن فى التجارة انتهى حلبي (قوله وولايات) كالقضاء والامارة انتهى حلبي (قوله وتحريضات) نحو من قتل قتيلا فله سلبه انتهى حلبي (قوله فالاوّل أربعة عشر) هذا مخالف للمصنف فان مراد المصنف التمثيل للاصلين جميعا الا أن كل مثال للاوّل صلح مثالا للثانى ولا عكس ويزاد عليه حجر المأذون وتعليق القاضى حجر رجل بسفه نحو اقال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره عمادية والاجل فانه يبطل بالشرط الفاسد والصلح عن القتل خطأ والجراحة الموجبة للمال شرنبلالية (قوله على ما فى الدرر الخ) أشار به الى أنها قد تزيد كما تقدم والى أن بعض المذكورات ليس من مبادلة المال بالمال كالابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والتحكيم (قوله ان علقه بكلمة ان) اذ فى صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا ان رضى فلان فانه يجوز ان وقته بثلاثة أيام لانه اشتراط الخيار الى أجنبى وهو جائز بحر (قوله على ما بيناه فى البيع الفاسد) أى من أنه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلا على أن يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا انتهى بحر وقد بين أيضا هنالك أن الفساد محله ما اذا كان بان أما اذا كان بعلى لا يفسد اذا كان متعارفا ونحوه وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو والاجاز ويجعل مشاورة وأن يكون فى صلب العقد حتى لو ألحقاه به لم يلتحق فى أصح الروايتين انتهى مكى وفى الذخيرة اشترى حطبا فى قريته شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لا يفسد أو استأجر أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الخرف على المستأجر لا تفسد لانه كلام مبتدأ (قوله والقسمة) صورة الفساد بذكر الشرط الفاسد أن يقتسموا التركة على أن الدين لاحدهم والعين للآخر أو اقتسما دارا على أن يشترى أحدهما من الآخر دارا وكذا كل قسمة على شرط هبة أو صدقة ويستثنى منه ما اذا اقتسما على أن يزيده شيأ معلوما أو على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فانه جائز وصورة تعليقها بالشرط أن يقتسموا الدار ان رضى فلان (قوله للمثلى) أى فى جنس واحد أما فى الاجناس المختلفة فهى كقسمة القيمى أفاده صاحب البحر عن الولوالجى (قوله أما قسمة القيمى) وكذا المثلى اذا تعددت أجناسه وعبارة الولوالجية وأما خيار الرؤية والشرط فيثبت فى قسمة لا يجبر الآبى عليها وهى القسمة فى الاجناس المختلفة وأما فى كل قسمة يجبر الآبى عليها كالقسمة فى ذوات الامثال فى الجنس الواحد فانه لا يثبت انتهى (قوله فتصح بخيار شرط ورؤية) لانها كالقسمة فى الاجناس المختلفة فلا جبر فيها فكان معنى المبادلة فيها أغلب فكان بيعا بخلاف قسمة المثلى انتهى حلبي وهذه المقابلة فى كلامه ليست على ما ينبغى فان الكلام فى فساد العقد بالشرط الفاسد وعدم صحة التعليق أما خيار الشرط والرؤية فيثبتان فى البيع وهو مما اجتمع فيه الاصلان والظاهر تحقق الاصلين فى القسمة مطلقا لان فيها مبادلة وافرازا وان كان الاوّل أظهر فى القيميات والثانى أظهر فى المثليات (قوله والاجارة) بأن اجره على أن يقرضه المستأجر أو يهدى اليه أو على أن يعمر المستأجر الحانوت ويحسب ما أنفقه من الاجرة فانه يفسد العقد وله ما أنفقه وأجر مثل عمله أو على أن يطين الدار أو يرمها أو يعلق الباب عليها أو يدخل جذعا فى سقفها أو يحفر بئرها أو يكرى نهرها أو شرط كراءها عليه فى المدة لا بعدها وصورة تعليقها اجرتك ان قدم زيد (قوله به يفتى عمادية) مقابله قول الصفار انه لا يصح التعليق (قوله وقوله لغاصب داره الخ) أو للمستأجر مشاهرة عند انقضاء الشهر مثلا (قوله جاز) ويجب المسمى حموى (قوله فضول البكر الخ) هذا المثال وان كان فى ذاته صحيحا لكنه لا يلائم المتن فانه بصدد ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط وذلك خاص بالمعارضات المالية واجازة النكاح كالنكاح ليست منها فلا تبطل بالشرط الفاسد نعم لا يصح تعليقهما بالشرط لانهما من المعاوضات الغير المالية لما علم أن البضع ليس بمال وان كان متقوما حال الدخول فينبغى أن يراد بالاجازة اجازة عقد هو مبادلة مال بمال انتهى حلبي وفيه أن ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يتقيد بالمعاوضة والجواب أن مراده أن مجموع الاصلين لا يتحقق الا فى ذلك (قوله كل ما لا يصح تعليقه بالشرط) وهو كل ما فيه تمليك أو تقييد (قوله كما وقع فى المنح) الذى فيها التمثيل بالبيع والمثال لا يخصص وقد ذكر الكلية التى ذكرها (قوله والرجعة) بأن قال راجعتك على أن تقرضينى كذا أو ان قدم زيد (قوله والصواب

انها

يصح مطلقا وفى اطلاقات وولايات وتحريضات بالاثم بزازية فالاوّل أربعة عشر على ما فى الدرر والكنز واجازة الوقاية (البيع) ان علقه بكلمة ان لا بعلى على ما بيناه فى البيع الفاسد (والقسمة) للمثلى أما قسمة القيمى فتصح بخيار شرط ورؤية (والاجارة) الا فى قوله اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك دارى بكذا فيصح به يفتى عمادية وقوله لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا جاز كما سيجىء فى متفرقات الاجارة مع أنه تعليق بعدم التفريغ (والاجازة) بأن قال فضولى البكر أجزت النكاح ان رضيت أمى يبطل للاجازة بزازية وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط بحر وقصرها على البيع قصور كما وقع فى المنح (والرجعة) قال المصنف اعاد كرتها تبعا للكنز وغيره قال شيخنا فى بحره وهو خطأ والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها بأصلها وهو النكاح

انها لا تبطل بالشرط ولكن لا يصح تعليقها بالشرط بحر فهي من القسم الثاني (قوله وأطال الكلام) اطالة ترد كلام المنازع حيث قال ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة أنها تصح مع الاكراه واللعب والخطإ والهزل كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة كما ذكره الاصوليون (قوله لكن تعقبه في النهر) لا يظهر هذا التعقب فانه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم أيضا انتهى حلبي وسبقه به الشرنبلالي ومن الغريب أن صاحب النهر ذكر صورة النزاع في صور المخالفة (قوله والصلح عن مال بمال) أي عن اقرار بدليل المقابلة بأن قال صالحتك على أن تسكنني في الدار مثلا أو ان قدم زيد انتهى بحر وعم الصلح عن أحد النقدين بالآخر بشرط التقابض والصلح عن الجنس بجنسه فيما اذا كان أقل أو مساويا ويكون ابراء في الاول واستيفاء في الثاني ويشترط التقابض لانهما اذا تفاضلا لانه ربا (قوله وفي النهر الظاهر الاطلاق) أقول الحق التقييد لانه بصدد ايراد ما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح اذا كان عن سكوت أو انكار لم يكن من المعاوضات المالية وما ذكره من انه لا يصح تعليقه صحيح لكن الكلام في بطلانه بالشرط الفاسد انتهى حلبي وقد عن لي قبل الاطلاع عليه (قوله والابراء عن الدين) بأن قال ابرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرا أو ان قدم فلان (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يصح تعليقه بالشرط منح وفيه أن الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال فينبغي أن لا يبطل بالشرط وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل الا على بطلان تعليقه بالشرط وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الثاني انتهى حلبي وقد خطر لي قبل الاطلاع عليه (قوله الا اذا كان الشرط متعارفا) كما اذا أبرأته مبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال هبي لي المهر الذي لك على فأتزوجك فأبرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وفي جامع الفصولين كل حق لي عليك فقد أبرأتك منه لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح انتهى وعليه لو قال أبرأت كل من اغتابني أو ظلمني في المستقبل لا يصح (قوله وكذا بموته) أي تعليق الابراء بالموت فانه مستثنى كما اذا قال لمديونه اذا مت فأنت بريء من الدين ويكون وصية من الطالب (قوله ولو لوارثه الخ) في الخانية لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة أو أنت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال في النهر وكان ينبغي أن يقال ان أجازه الورثة يصح لان المانع من الصحة كونه وارثا انتهى وفيه أن المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة الخانية لا ما قاله (قوله وعزل الوكيل) بأن قال لوكيله عزلتك على أن تهدي الي شيأ أو ان قدم فلان وعندي أن هذا خطأ بين او أن عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط ويدل عليه أنهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه هذا هو الحق وقيد بالوكيل لان تعليق عزل القاضي صحيح فلو قال الامير اذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا وأطلق المؤلف نظر الى لا وأخبر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه انتهى بحر (قوله والاعتكاف) بأن قال لله علي أن اعتكف شهرا ان شفى الله مريضي أو قدم زيد أو بشرط أن لا أصوم أو أن اباشر امرأتي وهو منافي الاعتكاف (قوله فلم يجز تعليقهما) الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أي عبادة كانت وفي فتاوى قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر وبالتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى واذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة انتهى (قوله وهذا) أي عدم جواز تعليقه (قوله كما بسطه في النهر) مجيبا عما أورده صاحب البحر أن ذكر الاعتكاف هنا خطأ (قوله والصحيح الحاق الخ) الاوضح والصحيح صحة تعليقه فانه من العبادات ومنه وص على صحة تعليقه لكونه منها الا أنه ملحق بها وقوله بالنذر أي بالمنذور من العبادات (قوله والمزارعة والمعاملة) بان قال زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان أو ساقيتك شجري أو كرمي كذلك هذا اذا كان الشرط نافعا لاحدهما وان شرطا ما لا ينفع كما لو شرطا أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد وان أبطلا الشرط المفسد وكان

وأطال الكلام لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر ولا رجعة أمة على حرة بكمها بعد طلاقها وتبطل بالشرط بخلاف النكاح (والصلح عن مال) بمال وغيرها وفي النهر الظاهر الاطلاق حتى لو كان عن سكوت أو انكار كان فداء في حق المدعي ولا يجوز تعليقه (والابراء عن الدين) لانه تمليك من وجه الا اذا كان الشرط متعارفا وعلقه بأمر كائن كان أعطيته شريكي فقد أبرأتك وقد أعطاه صح وكذا بموته ويكون وصية ولو لوارثه على ما عنه في النهر (وعزل الوكيل والاعتكاف) فانهما ليسا مما يحلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط وهذا في احدى الروايتين كما بسطه في النهر والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة والمعاملة) أي المساقاة

فى صلب العـقد لا ينقلب جائزا والاعاد الى الجواز انتهى (قوله لانهما اجارة) لان من يجيزهما لم يجزهما الا عـلى
اعتبار الاجارة فيكون معاوضة مال بمال انتهى مكى (قوله والاقرار) بأن قال لفلان على كذا ان أقرضنى
أو ان قدم فلان وصرح فى البحر أنه لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس من المعاوضات
الماليـة وفى المبسوط من باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان عـلى ألف درهـم ان حلف أو عـلى أن يحلف
أو اذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه فحلف فلان وجحد المقر المال لم يؤخـذ بالمال لان هـذا ليس باقرار وانما هو
مخاطرة وفى البزازية من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليـه كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقـد التزمته
لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن أصحابنا أنه لو قال كل ما أقر فلان عـلى فانا مقر به لا يلزمه اذا أقر به فلان وعـلى
هـذا ان كان بين اثنين أخـذ واعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك أو ما كان فى جريدتك فهو كذلك
لا يكون اقرارا الا اذا كان فى الجريدة شئ معـلوم أو ذكر المدعى شـيأ معلوما فقال المدعى عليـه ما ذكـر
لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا أشار الى الجريدة وقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه
لا يصح للجهالة انتهى بحروفه ثم ان الاقرار قد لا يكون من المعاوضات المالية كما اذا أقر بمهر أو أقرت بـبدل خلع
وقد نصوا أنه يبطل بالشرط الفاسد (قوله الا اذا علقه بمجئ الغد) صورته قال على ألف درهم اذا جاء رأس الشهر
أو اذا أفطر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطل الا أن يثبت الاجل بالبينة أو باقرار الطالب مكى (قوله
أو بموته) صورته قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم ان مت فعليه ألف درهم عاش أو مات مكى عن الخانية
(قوله والوقف) كأن قال وقفت دارى ان قـدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط أو وقفها
على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو عـلى أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها فان الوقف يبـطل وفى جامع
الفصولين والوقف فى رواية فظاهره أن فى صحة تعليقه روايتين انتهى وفيه ما مر فى الاقرار ومثله التحكيم وابطال
الاجل والحجر انتهى حلبى فلعل الاصل اغانى (قوله كقول المحكمين اذا أهل الشهر) أو قالا لعبد ان اعتقت
فاحكم بيننا فانه لا يجوز وصورة الشرط الفاسد حكمناك بشرط أن تحكم لفلان (قوله لانه صلح معنى) توضيحه
ما فى العينى له أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية
يصح فلا يصح مع الشك والاحتمال انتهى (قوله عند الثانى) وعليه الفتوى وعند محمد يجوز تعليقه واضافتـه
الى زمان (قوله وبقى ابطال الاجل) بأن قال المدين ابطلت الاجل الذى على على أن تم بقى كذا ورضى الدائن
فان الابطال يبطل ويبقى الاجل واحترز بالشرط الفاسد عن الصحيح بأن قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال
صح ويصير المال حالا كما فى الخلاصة (قوله وكذا الحجر) أى عـلى المأذون فانه لا يصح تعليقه كعزل الوكيل كما سبق
وكذا الحجر عـلى السفيه لا يصح تعليقـه حتى اذا قال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره
شرنبلالية عن العمادية وقد سبق مع زيادة (قوله وما يصح الخ) أى المسائل التى لا تفسدها الشروط الفاسدة
بل تكون صحيحة وزيادة قوله يصح موهـم فانه اذا نظر لكلام المصنف السابق يفيد أنه يصح تعليقها ولا تبطل
بالشرط وليس المراد (قوله لعدم المعاوضة المالية) أى والشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة
المالية (قوله وزدت ثمانية) هى الابراء عن دم العمد والصلح عن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها الخ والنسب
والحجر على المأذون والغصب وامان القن (قوله القرض) كأقرضتك كذا عـلى أن تخدمنى شهرا فلا يبطل بهذا
الشرط (قوله والهبة) كوهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لى (قوله والصدقة) كتصدقت عليك بهذه
المائة على أن تخدمنى جمعة فان الصدقة جائزة والشرط باطل (قوله والنكاح) بأن قال تزوجتك على أن لا يكون
لك مهر يصح النكاح ويفسـد الشرط ويجب مهر المثل ولا يصح تعليقه بالشرط حتى لو قال تزوجتك ان رضـى
ابى فقبلت لا يصح الا أن يكون الاب حاضرا فى المجلس وقبل ومن الشرط الفاسد لو تزوجته على أنه مدنى فاذا هو
قروى يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها (قوله والطلاق) كطلقتك على أن لا تتزوجى غيرى (قوله والخلع)
بأن قال خالعتك عـلى أن يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقـع الطلاق ووجب المال (قوله والعتق)
كاعتقتك على أن يكون لى الخيار ثلاثة ايام (قوله والرهن) بأن قال رهنتك عبدى بشرط أن أستخدمه أو عـلى
أن الرهن ان ضاع ضاع بغير شئ أو ان لم أوف متاعك لك الى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن بحر
(قوله والوصـية) هى كالايصاء حتى لو قال أوصيت بثلث مالى لام ولدى بشرط أن لا تتزوج فقبلت ذلك

لانهما اجارة (والاقرار) الا اذا علقه بمجئ
الغد أو بموته فيجوز ويلزمه المال
(والوقف و) الرابع عشر (التحكيم) كقول
المحكمين اذا أهل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح
معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته عند الثانى
وعليه الفتوى كما فى قضاء الخانية وبقى ابطال
الاجل ففى البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد
وكذا الحجر على ما فى الاشباه (وما يصح
ولا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة
المالية سبعة وعشرون على ما عده المصنف
تبعا للعينى وزدت ثمانية (القرض والهبة
والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق
والرهن والايصاء) كجعلتك وصيا على أن
تتزوج بنتى (والوصية

ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية واما تعليقها بالشرط فانه جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت ومعنى صحة التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له (قوله والشركة) بأن قال شاركتك على أن تهدى لى كذا ومنه مالو شرطا العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح على حسب المال أما لو تفاضلا فى المال من غير اشتراط عمل ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل وشرط الربح بينهما نصفين فان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما (قوله والمضاربة) بأن دفع اليه ألفا على أن يدفع رب المال الى المضارب أرضا يزرعها سنة أو دارا للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة أو بشرط أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى بحر (قوله والقضاء) كوليتك قضاء مكة على أن لا تعزل أبدا وهذا معنى قوله مؤبدا وليس المراد أنه قال هذا اللفظ (قوله أن يقول) أى العازل (قوله واختار فى النهر اطلاق الصحة) حيث قال بعد ذكرى افتاء البعض المذكور وعندى أنه لا سلف له فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان القاضى مأمورا بذلك سواء نص على الغائه أولا انتهى (قوله مع التقليد والشرط) فان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى ولا ينفذ قضاء القاضى فى خصومة زيد ويجب على السلطان أن يفصل قضيته ان اعترا قضية انتهى بزازية (قوله والكفالة) أن قال كفلت غريمك على أن تقرضنى كذا حموى (قوله والحوالة) بأن قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عند التوى (قوله الاعطاء) أى اعطاء المحتال عليه المحال به (قوله من ثمن دار المحيل) بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع دار المحيل بحر (قوله فاسد يجوز) أشار به الى أن هذا الكلام غير محرر فان هذا شرط لا وعد وهو من المحتال عليه لا من المحال (قوله والوكالة) كوكلتك على أن تبرئنى عما لك على حموى وأما تعليقها بالشرط فجائز بحر (قوله والكفالة) كالوقتها الا على أن يكون الثمن الذى من الاول أو أقل صحت ولغا الشرط وفى القنية لا يجوز تعليق الكفالة بالشرط (قوله والكتابة) بأن قال المولى لعبده كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا أو على أن تعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة تصح ويبطل الشرط منح (قوله الا اذا كان الفساد الخ) استثناء منقطع فانه داخل تحت الكلية لانه لا يكون الفساد بشرط فاسد بل لعدم أحد البدلين (قوله فى صلب العقد) صلب الشئ ما يقوم به ولا شك أن قيام العقد بأحد العوضين فكل فساد يكون فى أحد العوضين يكون فسادا فى صلب العقد انتهى درر (قوله وعليه) أى على كون الفساد فى صلب العقد (قوله يحمل اطلاقهم) أى اطلاق من قال انها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادى والاستروشنى فانهما قالا وتعليق الكتابة بالشرط يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد انتهى ولكن هذا الحمل ينافيه ما فى البزازية كاتبها وهى حامل على أن لا يدخل ولدها فى الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد مثله فى البحر والمنح فان حمل على اختلاف الروايتين زال الاشكال (قوله واذن العبد فى التجارة) كأذنت لك فى التجارة على أن تتجر الى شهر أو كذا فان اذنه يكون عاما فى التجارة والاوقات ويبطل الشرط (قوله ان رضيت امرأتى) بحر قال المصنف هذا تعليق انتهى ومثله الشلبى فى حاشية الزيلعى بقوله بأن ادعى نسب احد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه انتهى أى فانه يثبت النسب ويبطل الشرط (قوله والصلح عن دم العمد) بأن صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط أن يقرضه أو يهدى اليه شيأ فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط منح (قوله ولم يذكروا كذا تعليقه بالصلح) اذ ليس بينهما كبير فرق فان الولى اذا قال للقاتل عمدا أبرأت ذمتك على أن لا تقيم فى هذه البلدة مثلا أو صالحه عليه صح الابراء والصلح انتهى درر (قوله وعن الجراحة) بأن صالح عنها بشرط اهداء شئ أو اقراضه منح (قوله التى فيها القود) الاولى القصاص وهو المذكور فى الدرر (قوله والا) بأن كانت من الجراحة التى فيها الارش انتهى درر (قوله كان من القسم الاول) لانه يملك بها ما لك الاموال فكانها كالمبادلة (قوله وعن جناية غصب) أى مغصوب درر قال فى الشرنبلالية وكذا ذات الغصب لا يبطل بالشرط وقد ذكره العمادى انتهى (قوله ووديعة) أى الجناية عليها وكذا العارية اذا جنى المودع أو المستعير عليهما (قوله اذا ضمن رجل) أى ضمن بدل الصلح فيهما عن الجانى رجل وشرط ذلك الرجل فيها كفالة أو حوالة بأن قال ضمنت بدل الصلح على المغصوب أو على الوديعة أو على العارية بشرط أن يكون فلان كفيلا عن وجبت عليه أو بشرط أن يحيلنى بها على فلان فان الصلح

(والشركة والمضاربة) كذا (السماء والامارة) كوليتك بلد كذا مؤبدا منح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة وهل يشترط الجنحة عزله كدرس من التأبيد ابده السلطان أن يقول رجعت من الاطلاق أى بعضهم بذلك واختار فى النهر اطلاق أن لا يرتشى المحقوق البزازية لو شرط عليه أن لا يرتشى ولا يسمع ولا يشرب الخمر ولا يقبل قول أحد والشرط (والكفالة خصومة زيد منح التقليد والشرط) الا اذا اشترط فى الحوالة الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء والحوالة) الا اذا شرط فى الحوالة الاعطاء لانه اما يجبر على البيع ولا يجاب فى الدرر بالالتزام بأمر من المتنفس لا التزامه فاسد لا فلا يجوز (بأن هذا من المحتال وعدو ليس) والكفالة والكتابة الا اذا وانه يجوز (والوكالة والكفالة) الا اذا كان الفساد فى صلب العقد أى نفس البدل وعليه يحمل اطلاق الفساد فى صلب العقد (و دعوة الولد) على حر منه (المتقى [illegible] الولد عن ان [illegible] ان رضيت امرأتى (والصلح عن دم العمد) ولم يذكروا كذا تعليقه بالصلح والصلح عن الجراحة التى فيها القود والا كان من القسم الاول وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنه رجل وشرط فيها كفالة او حوالة درر

صحيح والشرط باطل انتهى درر ومثله فى جامع الفصولين وفيه أن هذا كفالة بشرط كفالة أو حوالة فى هذه الاشياء وهى داخلة فى الكفالة وليس ضمانها بشرط فلو قال وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا شرط فيها كفالة أو حوالة لكان فصا فى المقصود الا أن هذا من المبادلة فهو من القسم الاول (قوله والنسب) قد تقدم ذكره فى دعوة الولد الا أن هذا أعم أى فلا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والحجر على المأذون) كما اذا حجر عليه بشرط أن لا يعطيه أحد من التجار ثم ماذكره فى النهر تسليم الشفعة فانه اذا سلمها بشرط أن يعطيه كذا صح التسليم وبطل الشرط (قوله والغصب) تقدم نقله عن الشرنبلالية ولعل المراد به ضمان ذات الغصب بشرط والا فلا وجه لاشتراط شرط فى نفس الغصب (قوله وأمان القن) فى بعض النسخ وأمان النفس أى فانه يصح الامان للحربى ويبطل الشرط (قوله وعقد الذمة) بأن قال الامام لحربى يريد الاقامة بدارنا ضربت عليك الجزية على أن تهدى اليه هدية حموى (قوله وتعليق الرد بالعيب) بأن قال ان وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك بشرط أن أبرئك من بعض الثمن وهذا هو المناسب للمقام خلافا لما ذكره العينى وغيره (قوله وبخيار الشرط) بأن قال ان لم أمض البيع فى ثلاثة أيام رددته عليك بشرط أن تهدينى كذا أو أهدى لك حلبى وهذا هو المناسب للمقام (قوله كعزلتك ان شاء فلان) فيه أن هذا تعليق وليس مما الكلام فيه حموى ويمكن تصويره مناسبا للمقام بأن طلب القاضى من الامام أن يعفيه من القضاء فقال له عزلتك عنه فى هذه البلدة على أن أوليك قضاء بلدة كذا فيصح العزل ويبطل الشرط (قوله فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة) لما تقدم أنها ترجع الى الربا وهو لا يتحقق الا فى المعاوضات المالية (قوله وبقى ما يجوز تعليقه) وكلها مما لا يبطله الشرط الفاسد كالطلاق والعتاق والقضاء والامارة كما تقدم ذكره (قوله كطلاق وعتاق) وهذان ونحوهما مما يصح تعليقهما بالشرط مطلقا ملائما أم لا ومثل ذلك الالتزامات والتوليات يصح تعليقها بالملائم (قوله زاد فى النهر) أى فيما يجوز تعليقه (قوله الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة) وهما من الاسقاطات لكن لا يحلف بهما بحر (قوله فى القسم الاول) وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط (قوله لانه من الاقرار) فيه أن هذا غير المشهور بينهم والتحقيق أنه تصديق القلب والاقرار شرط اجراء الاحكام الدنيوية بل الوجه فى عدم صحة تعليقه أنه تصديق بالجنان ولا يصح تعليقه بالشرط لان من المعلوم أن الكافر الذى يعلق اسلامه على فعل شئ غالبا يكون شيأ لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد أفاده المصنف آخرا بقوله ويصح تعليقه ويكفر لان الظاهر أنه مختار فى فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر منح وهذا مسلم ان قصد ذلك وان قصد الامتناع عن الفعل بهذا التعليق فلا يكون كافرا وان فعله لزمه كفارة يمين كما اذا قال ان فعل هذا فهو كافر (قوله ويصح تعليق هبة) أى بشرط ملائم ان كان يعلى لا بان قال فى البزازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل وبعلى ان ملائما كوهبته على أن يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة (قوله وحوالة وكفالة) قال فى البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار أو هبت الريح الكفالة جائزة والشرط باطل ونص النسفى على أن الحوالة كالكفالة (قوله وابراء عنهما) كقوله ان وافيت به غدا فأنت برئ فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض واختاره فى الفتح وقال انه الاوجه فقول حافظ الدين فى الكنز وبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط يحمل على ما اذا كان غير ملائم أفاده صاحب البحر آنفا (قوله بملائم) راجع الى الاربعة كما علمت وقد نظم السيد الحموى ما لا يبطل بالشرط الفاسد فقال

قرض نكاح رهن ثم وصية • خلع طلاق ثم ايصاء تلا
ووكالة هبة تصدق شركة • اذن لعبد فى التجارة قد علا
وكفالة تعليق رد حاصل • بخيار شرط أو بعيب يا فلا
واقالة عقد لذمة كافر • صلح الدما فى العمد مع جرح علا
وحوالة عتق مضاربة كذا • عزل القاضى بالمظالم سربلا
وكذا الدعوى الاصل فرعا والقضا • وكتابة وامارة من ذى علا
فاحفظ نظامى ان أردت تفقها • فى مذهب النعمان كى ترقى علا

انتهى (قوله اضافته الى الزمان المستقبل) أى بغير صيغة التعليق فانه قد فرغ منه وفائدة الصحة أن المستأجر

والنسب والحجر على المأذون نهر والغصب وأمان القن أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب و) تعليقه (بخيار الشرط وعزل القاضى) كعزلتك ان شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كطلاق وعتاق وبالالتزامات التى يحلف بها كحج وصلاة والتوليات كقضاء وامارة عينى وزيلعى زاد فى النهر الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة والاسلام وحرر المصنف دخول الاسلام فى القسم الاول لانه من الاقرار ودخول الكفر هنا لانه ترك ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وابراء عنها بملائم (وما تصح اضافته الى) الزمان (المستقبل)

يطالب بالثمن عند مجيء الزمن لمضاف إليه وليس للمؤجر حينئذ أن يؤجرها من غيره وكذا يقال في غيرها وانه يجوز مباشرة هذه العقود (قوله الاجارة) كما إذا قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جازت وفي فسخها (قوله وفسخها) كما إذا قال فسخت الاجارة غدا بعد أحد قولين والمعتمد اختيار عدم الصحة شرنبلالية (قوله والمزارعة والمعاملة) هما في حكم الاجارة (قوله والمضاربة والوكالة) لأنهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فيقبلان التعليق فيقبلان الاضافة بالاولى ومقتضاه التعليق (قوله والوصية والايصاء) لانهما لا يكونان الا بعد الموت فتجوز اضافتهما وصلاحيتهما انتهى درر (قوله والقضاء والامارة) لانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما انتهى (قوله والطلاق والعتاق) كما إذا قال طلقتك أو عتقت رأس الشهر صح (قوله والوقف) فتصح اضافته الى ما بعد الموت [illegible] (قوله والرجعة) أي فانه لا يصح اضافتها وتعليقها ذكره الظهيرية [illegible] (قوله والمشاركات) لا يصح [illegible] في جميع ما ذكره من التقييدات أو الابراء [illegible] وقد يقال [illegible] (قوله كالتعلق بالشرط) لما سبق [illegible] أن ما لا يصح تعليقه بالشرط (قوله [illegible]) معنى القمار قال في القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره [illegible] وهو التقامر [illegible] إذا قال إن قتلت أو جرت [illegible] مخاطرة والمسابقة على المال انتهى وكذا [illegible] (قوله [illegible]) ما لا تصح اضافته على قول عبد الغني ونظم العلامة المقدسي ما تصح اضافته وما لا تصح فقال

ما لا يصح اضافته للزمن • [illegible] والاقرار [illegible]

دين [illegible] رجعة وهبة • [illegible] مال [illegible]

وما يصح اضافته عشر • وأربع [illegible]

اجارة [illegible] طلاق • وقف [illegible]

[illegible] • وكالة [illegible] مضاربة

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم [illegible]

﴿باب الصرف﴾

أخره [illegible] وجوده بالمرة [illegible] في الجملة [illegible] من البيع [illegible] وفي كل نظر (قوله [illegible]) [illegible] (قوله لانه من أنواع البيع) [illegible] والمناسبة [illegible] أي [illegible] وهو رأس السلم (قوله [illegible]) وهذا المعنى موجود في المعنى الشرعي [illegible] [illegible] على ما يشترط في غيره [illegible] على الفضل والزيادة [illegible] العشاء والمكرا يتقبل الله منه صرفا ولا عدلا [illegible] حديث آخر [illegible] لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا [illegible] التوبة [illegible] المدينة [illegible] وقيل [illegible] والعدل الفدية (قوله [illegible]) [illegible] سواء كان [illegible] أو بالقبض [illegible] من الصفقة [illegible] (قوله ويشترط عدم التأجيل والخيار) [illegible] قريبا انتهى [illegible] (قوله [illegible]) الظاهر أن المراد [illegible] الاصابيع انتهى [illegible] عن جامع [illegible] فإن [illegible] أحدهما [illegible] بطل [illegible] وكذا [illegible] بالدراهم التي لك علي [illegible] بأبدانهما والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين أو نائبين كالاب والوصي والوكيل لان حقوق العقد

الاجارة و[illegible] والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والوصية والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف) هي أربعة عشر [illegible]

(باب الصرف)

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (ويشترط) [illegible] (والتقابض) [illegible] (فصل لا يصرف)

لتعلق بهما ولو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان وتفريع على اشتراط
القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته ولا التصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل
انتقض الصرف والالم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ ولا يصح الا بتراضيهما (قوله وهو شرط بقائه صحيحا)
فلو أجل أحد بدليه فان بطل خيار صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين
انقلب جائزا وبعد التفرق لا (قوله قول المصنف وان اختلفا جودة وصياغة) سواء كانا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ
والتبر أو لا يتعينان كالمضروب أو تعين أحدهما دون الآخر والجودة صفة الرداءة والصياغة حرفة الصائغ
ولو تساوى البدلان من كل وجه قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي الامام أبو أحمد
انتهى (تنبيه) انما تسقط الصنعة في الاثمان فلو باع اناء نحاس باناء نحاس أحدهما أثقل من الآخر وزنا فانه يجوز
وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف
جعله عدديا بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالتعامل فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ
ووضع أي العرف كذا في فتح القدير (قوله ان اتحدا جنسا) بالافراد أي كل من البدلين وفي نسخة اتحدا بالتثنية
وهو المناسب لما بعده (قوله لما مر في الربا) أن جيد أموال الربا ورديئها سواء (قوله شرط التقابض) أي
فقط وأفاد باشتراطه في صرف النقدين انه لو باع فضة بفلوس أو ذهبا بفلوس أنه يشترط قبض أحد البدلين قبل
الافتراق لا قبضهما (تنبيه) لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بالدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل أن يجدد
المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض
الشراء بخلاف الوديعة ولو غصب قلب فضة أو ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا
قبل القبض للقيمة جاز عندنا خلافا لزفر (قوله فلو باع النقدين الخ) تفريع على قوله شرط التقابض وأما لو تبايعا
ذهبا بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس
مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس لان القسمة كالبيع انتهى سراج (قوله حتى لو استقرضا الخ) وكذا
اذا استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه منح (قوله ويفسد الصرف
بخيار الشرط) اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه (قوله
والاجل) لانه يمنع القبض الواجب وهذا المذكور هو معنى قوله لاخلالهما بالقبض (قوله ويصح مع
اسقاطهما) أي وقد تقدما في المجلس وظاهره أنه لا بد من الاسقاط وانه اذا قبض البدلان في المجلس من غير اسقاط
لا يصح والظاهر خلافه فليحرر (قوله في مصوغ) من الحلي والأواني أبو السعود (قوله لا نقد) أي لا يصح خيار
رؤية في النقد لان العقد ينعقد على مثلها لا عينها وظاهره أنه لا يأتي فيه خيار العيب وليس كذلك فانه يدخله
فان رده في المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل انتهى والجواب عنه بأن المراد
انهما يدخلانه مقابل أحدهما وهو العيب بعيد (قوله الشرط الفاسد الخ) كما في العمر ولو تصارفا جنسا
بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيأ أو حط عنه شيأ وقبل الآخر فسد البيع عند
أبي حنيفة وعند أبي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة هبة
المستقلة واختلافهم في هذا فرع اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر اذا ألحق به هل
يلتحق أولا ففي أصل أبي حنيفة التحاقه ويفسد العقد ومن أصلهما عدم التحاقه فطرده أبو يوسف هنا ومحمد
فرق بين الزيادة والحط انتهى (قوله ظهر بعض الثمن زيوفا) أو في الثمن الجنس (قوله ينتقض فيه فقط) لارتفاع
القبض فيه فقط منح ويصيران شريكين في البدل الآخر ان لم يوجد بنارا على قدر المردود من الزيوف (قوله
والصرف على حاله) يقبض بدله عن عقده معه (قوله قيمته ألف) كون قيمتها مع مقدار الطوق متساوية ليس بشرط
بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه (قوله ليعيد انقسام
الثمن على المثمن) انما يظهر هذا فيما لو كانا جنسين مختلفين والا فالعبرة عند الاتحاد للوزن ولا يظهر هذا لاتحاد
مع قوله طوق فضة وقوله بألفين فان المراد ألفان من الدراهم فالجنس واحد وحينئذ فلا حاجة الى بيان
القيمة ثم ان اعتبار القيمة عند اختلاف الجنس مشكل فان المدفوع يعتبر بدلا عن الآخر مطلقا عند
الاختلاف لا تعتبر القيمة وانما يشترط القبض كما تقدم في بيع أحد النقدين بالآخر وكما يأتي في عزا الاصل الذي

وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (ان اتحدا
جنسا وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) (شرط
لما مر في الربا (والا) بأن لم يتجانسا
التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين
(أحدهما بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا
فيه) أي المجلس (صح و) العوضان (لا
يتعينان) حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما
أو أمسكا ما أشار اليه في العقد وأديا مثلهما
جاز (ويفسد) الصرف (بخيار الشرط
والاجل) لاخلالهما بالقبض (ويصح مع
اسقاطهما في المجلس) لزوال المانع وصح
خيار رؤية وعيب في مصوغ لا نقد * فرع *
الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده
خلافا لهما ثم (ظهر بعض الثمن زيوفا فرده
ينتقض فيه) فقط و (لا يتصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه) لوجوبه حقا لله تعالى (فلو باع
دنانير بدراهم واشترى بها) قبل قبضها (ثوبا
فسد بيع الثوب) والصرف على حاله
(باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق فضة)
(قيمته ألف) بألفين ونقد من الثمن ألفا
مثلا ... ثم الثمن على ...

ذكره وفي المنح ولو بيع المصوغ من الذهب أو الفضة بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره ووزنه هو اقل أو أكثر بل يشترط القبض في المجلس فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة في وجه واحد يجوز وقد ذكر الاوجه الاربعة في حلية السيف الفضة اذا بيعت بفضة وهي ان كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل الثمن في الوزن لان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع تكون بالاجزاء وان كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل والباقي بالجفن والحمائل عندنا وان كان لا يدري أيهما أقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل خلافا لزفر ومسئلة الزركش كمسئلة الحلية والسيف وهي كالامة مع الطوق فتأمل (قوله أو أنه غير جنس الطوق) هذا الجواب عين ما قبله وقد علمت ما فيه (قوله وان نسيئة) قيد بتأجيل البعض لانه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقالا يفسد في الطوق دون الجارية وقوله وتخلص بلا ضرر وبالاولى اذا كان التخلص بضرر فيما يظهر وبعد رؤية رأيت أبا السعود قال ذكره توهم أن لا شرط فيها اذ مسئلة السيف وليس كذلك انتهى (قوله ونصه) أي والخمسون الباقية دين عليه أو نسيئة (قوله صرفا لهما) لان أمرهما يحمل على الصلاح فيجعل المعجل بدل الطوق لوجوب التعجيل شرعا (قوله أو قال خذ هذا من ثمنهما) لان التثنية قد يراد بها الواحد كما قال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وفي الحديث وأذنا وأقيما والمراد أحدهما فيحمل عليه لظاهر حاله بالاقدام وهاتان المسئلتان أخذهما قول الشارح تحريا للجواز (قوله لانه اسم يعمهما) فهو شيء واحد يحمل المعقود للحلية لحصول مراده (قوله لدخولها في بيعه تبعا) الاولى حذفه من هنا لما علمت أنه يقابله شيء من الثمن وهنا قد قابل الحلية شيء من الثمن وهذا تبع الشرح المعراج انتهى أبو السعود (قوله ... البيع) أي في التبيين عن المحيط ولو قال هذا من ثمن الصرف خاصة قيل بطلان لم يكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف وهذا البيع الا أنه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فكانت جواز الصحة جانبه وان أمكن تمييزها من غير ضرر بطل الصرف لانه صرح به اذا صرف وقصد جواز البيع يتصور البيع بدون جواز الصرف انتهى (قوله والمسئلة بحالها) بالتصريح أي فيه لا يحمله على صحته وبه ... ولو قال هذا المعجل حصة الامة فسد البيع وان لم يقل حصة من الطوق ليس من محل الاختلاف والحلية ... أبو السعود (قوله ان تخلص بلا ضرر) للقدرة على التسليم من غير ضرر (قوله بطل أصلا) أي فيهما من حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضه واحد حتى افترقا بطل في ... لفقد شرطه وكذا في البيع لتعذر تسليمه بدون الضرر (قوله كمفضض) ما وضع عليها فضة كالسرج من خشب وضع عليه لوح فضة (قوله بشرط زيادة الثمن) أي بقدر ما يجعل المثل بالمثل والباقي في مقابلة الخشب الذي عليه الفضة مثلا (قوله مثله) وجه الفساد أن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض (قوله أو جهل) وجه الفساد عدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل وشبهة الربا ملحقة بحقيقة الربا (قوله شرط التقابض فقط) وظاهره أنه لا نظر الى القيمة حينئذ وسلف ما فيه (قوله وفسد بعض ثمنه) أي وقبض الاناء (قوله لانه صرف) علة لمفهوم من قوله فيما قبض انتهى حلبي (قوله وان استحق بعضه) أي نقد كل الثمن لكنه استحق بعضه بعده (قوله أخذ المشتري الخ) سواء كان قبل القبض أو بعده منح (قوله التعيب بغير صنعه) لان العيب الذي هو الشركة موجود عند البائع مقارن للعقد (قوله ومفاده) أي التعليل (قوله تخصيص استحقاقه بالبينة) أي تخصيص الخيار للمشتري بما اذا ثبت الاستحقاق بالبينة فاما المستحق أي أو بنكول البائع لا باقرار من المشتري فانه حينئذ لا يخير لان العيب بصنعه ولا يرجع بثمن ما أقر به على البائع لان الاقرار حجة قاصرة والى بعض ذلك أشار أبو السعود (قوله اذا لم يفسد بعد الاجازة) فالمعتبر التفرق في نصيب المستحق بعد الاجازة واذا لم يكن قابضا له سابقا واذا فالعقد صحيح وان جاز فالاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ومفهومه قول المؤلف بعد حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد (قوله ولو باع قطعة نقرة) النقرة هي القطعة المذابة من فضة أو منها ومن الذهب وعلى كل فاضافة قطعة اليها من اضافة الجنس الى النوع وهي بيانية (قوله لان التبعيض لا يضرها) لامكان قطع حصته أي من غير ضرر بخلاف الاناء (قوله لا في الاناء) أي فعل في ... مهما الا من قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان العقد ... بما ... قبل ...

أو أنه غير جنس الطوق ... بالوزن ... الطوق لا نسيئة ... يقابل به والباقي بالجارية (أسبر) ... باع ... فيما اذا أو باعها بالعين ... نسيئة أو باع سيفا ... بلا ضرر ... سواء ... أو قال خذ هذا من ثمنهما) تحريا للجواز وكذا لو قال ... السيف ... لدخولها في بيعه ... غير ... الحلية فضة) ... الطوق الجارية (وان ... بلا ضرر ... بطل أصلا) ... [illegible]

المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قيل فى مسئلة الاناء السابقة أفاده الشرنبلالى (قوله وكذا الدينار والدرهم لان الشركة فى ذلك لا تعقد عيبا منح عن الجوهرة لامكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله (قوله وكذا بيع احد عشر درهما الخ) اردف هذه المسئلة وان علمت مما قبلها البيان أن صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان فى كل من البدلين أو أحدهما نهر (قوله وهو ما يرده بيت المال) لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة تكون القطعة منها ربعا او ثمنا وأقل وبيت المال لا يأخذ الا العالى برهان انتهى مكى (فائدة) قال فى الجوهرة لا بأس بالاحتيال فى التحرز عن الدخول فى الحرام انتهى (قوله وصح بيع الخ) لو قال وصح بيع مديون بعشرة دراهم من دائنه دينارا بها لكان أوضح وأخصر (قوله فصح بيعه منه) تطويل بغير فائدة (قوله وتقع المقاصة بنفس العقد) أى ولا تحتاج الى مقاصصة بخلاف المسئلة الآتية ووجه الجواز فيما ذكره أنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا أى ربا النسيئة ولا ربا فى دين سقط انما الربا يقع فى دين يقع الخطر فى عاقبته ولهذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر (قوله ان دفع البائع الدينار) قيد فى الصورتين انتهى مكى (قوله وتقاصا العشرة الخ) قال فى المصباح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهما صاحبه فى حساب أو غيره انتهى واشتراط التقاص انما هو فى الصورة الثانية فلو لم يتقاصا لم تقع المقاصة بينهما اجماعا كذا فى العناية ولا فرق بين أن يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف أو حصل بعده على الاصح قال فى البحر والحاصل أن الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بأن باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا فى الذخيرة انتهى (قوله أيضا) يعنى أنه يشترط التقاص كما يشترط دفع الدينار فى المجلس (قوله استحسانا) وجهه أنهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فثبت الاضافة اقتضاء وقال الكمال ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير أنه بقبض سابق ولا يبالى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق وافاد بذكر الاستحسان أن القياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف (تنبيه) مما يتعلق بالمقاصة لو كان له وديعة والمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله فيأخذها وان كانت فى يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة والدينان اذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو غلة والآخر صحيحا ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضى بخلاف سائر الديون فانه لا يحتاج الى رضا فى المقاصة لان دين النفقة ادنى فلا يؤخذ الاعلى فيه الا بالرضا (قوله وما غلب فضته الخ) أى حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين فقول الشارح حكمه الخ محوّل عن المبتدا والخبر وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع وقد يكون خلقيا كما فى الردى فيعتبر القليل بالردى فيكون كالمستهلك (قوله وكذا لا يصح الاستقراض بها) الاوضح استقراضه وعبارة العلامة نوح وكذا لا يصح استقراضه أى استقراض بعض الغالب من كل منهما الا وزنا انتهى (قوله فى حكم العروض) مقتضى ذلك أنه لا يشترط القبض ولا يشترط أن يكون الخالص اكثر الا أن يجاب بأن المراد بذلك أنه ليس فى حكم الصرف الخالص (قوله فصح بيعه بالخالص الخ) لا وجه للتفريع (قوله من المغشوش) أى من الذهب أو الفضة المغشوش (قوله بخلافه) أى الى خلاف جنسه (قوله بشرط التقابض قبل الافتراق) لانه صرف فى البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط فى الغش أيضا لانه لا يتميز الا بضرر (قوله فى الصورتين) هما بيعه بالخالص وبيعه بجنسه متفاضلا (قوله لضرر التمييز) قد علمت من هذا علة اشتراط قبض ما فيهما من الغش وأما اشتراط قبض الذهب والفضة فلانه صرف من الجانبين (قوله أى مثل المغشوش) أى مثل الذهب أو الفضة المغشوش (قوله للربا فى الاولين) بزيادة الغش فى الاولى وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة فى الثانية (قوله لاحتماله فى الثالث) أى وللشبهة فى الربا حكم حقيقة الربا من الحظر (قوله لتعيينه حينئذ) لانهما بالاصطلاح

وصح (وكذا الدينار والدرهم جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين) لصرف الجنس بخلاف جنسه (و) مثله (بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير و) كذا (بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح فتشديد وهو ما يرده بيت المال ويقبله التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين (ممن هى له) أى من دائنه فصح بيعه منه (دينارا بها) اتفاقا وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لا ربا فى دين سقط (أو) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين عليه (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين أيضا استحسانا (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا و) كذا لا يصح الاستقراض بها الا وزنا) كما مر فى بابه (والغالب) عليه (الغش منهما فى حكم العروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه بالخالص ان كان الخالص أكثر) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر (وبجنسه متفاضلا) وزنا وعددا بصرف الجنس بخلافه (بشرط التقابض) فى الصورتين (فى المجلس) قبل الافتراق لضرر التمييز (وان كان الخالص مثله) أى مثل المغشوش (أو أقل منه أو لا يدرى فلا) يصح البيع للربا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث (وهو) أى الغالب الغش (لا يتعين بالتعيين) لتعينه حينئذ (ان راج)

صارت أثمانا فاذا دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي بحر ولا يبطل العقد بهلاكها قبل القبض (قوله تعين به) لانها في الاصل سلعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى أصلها فيبطل العقد بهلاكها قبل القبض هذا اذا كانا يعلمان حالها ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك الا في المشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج نهر (قوله وان قبلها البعض) قال في النهر وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق العقد بجنسها لا بعينها كما هو في الرائجة لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذي يقبلها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيع كذا في الفتح والتفصيل هو أنها اذا اختلفت مالية يفسد العقد الا اذا بين في المجلس لزوال الجهالة (قوله وذهبه) في نسخة أو وهي أولى (قوله فلم يجز الا بالوزن) لان الفضة والذهب فيه موجودان حقيقة ولم يصر مغلوبين فيجب الاعتبار بالوزن شرعا أفاده المصنف فلا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ولا يتعين بالتعيين حموي (قوله كغالب الفضة) الاولى أن يقول كالغالب لعموم النقدين (قوله الا اذا أشار اليهما كما في الخالصة) قال الحموي في شرحه الا اذا أشار اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو أشار الى الجياد ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم لانها ثمن فلم يتعين ويعطيه مثلها انتهى وظاهره أن حكم الاشارة يجري في غيره وهو كذلك من حيث انه لا يشترط في الاشارة اليها الوزن وان كان العقد لا ينتقض بهلاكها قبل القبض أفاده الشرنبلالي وعلم مما ذكر أن الاستثناء راجع الى التبايع والمراد به ما عدا الصرف لذكر حكمه بعد (قوله فيصح بالاعتبار المار) فان بيع بجنسه خالصا لا بد أن يكون الخالص أكثر والا لا وان بيع بجنسه جاز متفاضلا وبخلاف جنسه جاز مع القبض في الصورتين (قوله وهو نافق) يقال نفقت الدراهم من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمز فيقال أنفقتها مصباح والمراد كما هنا الرواج والكساد عدمه انتهى ح (قوله فكسد) يقال كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فيه انتهى مصباح (قوله ذلك) جواب عما يقال ان الاولى كسدا بالتثنية وحاصله أنه أفرد باعتبار المذكور وفيه أن العطف بأو والاولى فيه الافراد (قوله قبل التسليم للبائع) قيد به لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء له بحر وان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي حموي (قوله بطل البيع) عند الامام لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق لانه صار سلعة بالكساد والسلع لا تثبت في الذمة الا سلما ولم يقصد ذلك فيبقى بيعا بلا ثمن (قوله بطل) تصريح بما علم من التشبيه (قوله وصححاه بقيمة المبيع) صوابه بقيمة الكاسد قال العلامة نوح واذا بقي العقد تجب قيمة الكاسد يوم البيع عند أبي يوسف ويوم الكساد عند محمد وهو آخر ما تعامل الناس بها لابي يوسف أن الثمن صار مضمونا بالبيع فتعتبر قيمته يوم البيع ولمحمد أن الانتقال من العين الى القيمة بالكساد فتعتبر قيمته يوم الكساد قال صاحب الذخيرة والخلاصة والعيني في شرح الكنز الفتوى على قول أبي يوسف وقال صاحب المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس انتهى وبذلك تعلم الاجمال الذي في كلامه (قوله بل يتخير البائع) أي ان لم ترج في بلده ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته بحر وظاهره أن التخيير انما يثبت للمشتري اذا كسدت في بلده أما اذا راجت فيها وكسدت في غيرها فلا خيار لان العبرة ببلد العقد (قوله بالعطف) أي بالواو في قوله في البيوت (قوله خلافا لما في نسخ المصنف) من حذف الواو (قوله وقد عزاه للهداية) الذي عزاه شيخه للهداية بالواو وهذه العبارة لم تذكر في الهداية في شرح هذه المسئلة ولعله ذكرها في غير هذا المحل (قوله لو راجت) أي ثانيا (قوله عاد جائزا) لو قال بقي على الصحة لكان أولى لانه لا ينفسخ الا بالفسخ (قوله وعليه) أي على التعليل بقوله لعدم انفساخ العقد بلا فسخ (قوله ولو نقصت قيمتها الخ) واذا علم الحكم في غالب الغش اذا نقصت قيمتها أو غلت يعلم الحكم بذلك فيما غلب نقده بالاولى أفاده أبو السعود (قوله وعكسه) لا حاجة اليه لانه بتقديره يستغنى عن الفاء بعد (قوله وازدادت) عطف تفسير (قوله ويطالب) بالبناء للمجهول (قوله العيار) المراد به المقدار المذكور وقت العقد ولا نظر الى زيادة قيمته بعد (قوله لانه لو باع دلال) وكذا لو وكل رجلا يشتري له فلوسا بدراهم فاشتراها وقبضها ثم كسدت قبل تسليمها الى الموكل فهي للموكل وان كسدت

(والا) يروج (تعين به) كسلعة (وان قبلها البعض) فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفا ان لم يعلم البائع بحاله وان علم فبجنسه جيدا (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لا نص فيه فان راج (وزنا) فيه (أو عددا) فيه (أو بهما) فبكل منهما (والمتساوي) غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (في تبايع واستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا أشار اليهما كما في الخالصة (و) أما في الصرف (فكغالب غش) فيصح بالاعتبار المار (اشترى شيئا به) بغالب الغش وهو نافق (أو بفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل) البيع (كما لو انقطعت) عن أيدي الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق (وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد) فلو راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها (و) حد (الانقطاع عدم وجوده في السوق وان وجد في يد الصيارفة وفي البيوت) كذا ذكره العيني وابن الملك خلافا لما في نسخ المصنف وقد عزاه بالعطف للهداية ولم أره فيها والله أعلم وفي البزازية لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ وعليه فقول المصنف بطل البيع أي ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق (و) قيد بالكساد لانه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله) اجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان) وقع (وقت البيع) فتح وقيد بقوله قبل التسليم لانه لو (باع دلال)

قبل أن يقبضها الوكيل فقبضها بعد في للوكيل انتهى مكى" (قوله وكذا فضولى") أى ثم أجاز صاحب المتاع
البيع بقرينة قوله لان حق القبض له وقوله لا يفسد البيع اذ لو لم يجزه فسد البيع وليس له حق القبض (قوله
بغير اذنه) الذى فى العينى" باذنه وهو الظاهر لان الدلال انما يبيع بالاذن ولعل هذا هو الباعث لذكر الشارح
قوله وكذا فضولى" فذكره ليرتبط به قوله بغير اذنه (قوله وصح البيع بالفلوس النافقة) لانها نوع من أنواع المال
كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ولو استبدل بها جاز حموى" (قوله وان لم تتعين) لانها أثمان
والثمن النقد لا يجب تعيينه بل لو عين لا يتعين الا اذا قالا أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق الحكم بعينها
أفاده المصنف (قوله كسلع) الاولى قول المصنف لانها سلع (قوله رد مثل أفلس القرض الخ) محل الخلاف فيما
اذا هلكت ثم كسدت أما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا شرنبلالية عن شرح المجمع ومثل الافلس
ما اذا استقرض غالب الغش وانظر حكم ما اذا اقترض فضة خالصة أو غالبة أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو
على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق انتهى أبو السعود (قوله يوم الكساد) عبارة النهر فى آخر وقت
نفاقها وهو أظهر انتهى حلبى" (قوله دليلهما) أى دليل الصاحبين (قوله فى اختيار قولهما) أى من حيث
ايجاب القيمة لكن عند أبى يوسف تجب قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر للجانبين
وفى الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس انتهى ذكره العلامة نوح وكذا
الخلاف اذا أقرضه طعاما بالعراق ثم أخذه بمكة فعند أبى يوسف عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد يوم الخصومة
نهر (قوله مثلا) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد وكذا بثلث درهم أو ربعه وان كان راجعا
الى قوله بنصف درهم فهو مستغنى عنه بقوله وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ (قوله وهو الاصح) وقال محمد
لا يجوز (قوله للعرف) هذه العلة ذكرت لعدم الجواز على قول محمد وعلة قول الثانى ما ذكره الزيلعى" بقوله لانه
معلوم عند الناس ولا تفاوت قيمة الفضة من الفلوس انتهى (قوله ومن أعطى صيرفيا) أشار بأعطى الى القبض
وقد فصله فى البحر فقال والحاصل أنه ان تفرقا قبل القبض فسد فى النصف الا حبة لكونه صرفا لا فى الفلوس
لانها بيع فيكفى قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل فى الكل للافتراق
عن دين بدين (قوله كبيرا) الاولى كاملا (قوله ولو كرر لفظ النصف) بأن قال أعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
الا حبة بطل فى الكل على قياس قوله وعندهما صح فى الفلوس وبطل فيما قابل الفضة ولو كرر العقد فقال
أعطنى بنصفه فلوسا وأعطنى بنصفه نصفا الا حبة جاز فى الفلوس وبطل فى الفضة بالاجماع وتمامه فى الشرنبلالية
(قوله وبما تقرر) أى من أول البيوع الى هنا (قوله مبيع بكل حال) أى قوبل بجنسه أولا دخلت عليه الباء أولا
وقد يقال فى بيع المقايضة كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه (قوله كالمثليات) غير النقدين
بحر (قوله فان اتصل بها الباء) الذى فى البحر فان كان معينا فى العقد كان مبيعا والا وصحبه الباء وقوبل
بمبيع فهو ثمن (قوله وأما الفلوس فان رائجة) يستفاد من البحر أنها قسم رابع حيث قال وثمن بالاصطلاح
وهى سلعة فى الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهى ثمن والا فسلعة انتهى (قوله ويصح الاستبدال به)
أى بأن يتصرف فيه ويأخذ بدله (قوله وهكذا) أى ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به (قوله كما تقرر)
أى فى باب الربا (قوله تذنيب) هو عبارة عما جعل آخر الكلام وله تعلق به فهو مصدر مرادبه اسم المفعول
(قوله فى بيع العينة) اختلف المشايخ فى تفسير العينة التى ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتى الرجل
المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض فى الاقراض طمعا فى فضل لا يناله بالقرض
فيقول لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة ليبيع
فى السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثنى عشر درهما ثم يبيعه المشترى فى السوق
بعشرة ليحصل لرب الثوب درهمان بهذه التجارة ويحصل للمشترى قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخلا
بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث
الذى أدخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض
بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها لصاحب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم
ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا فى المحيط وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة

وكذا فضولى" (باع الغير بغير اذنه بدراهم
معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها الى
رب المتاع لا يفسد البيع) لان حق القبض
له عينى" وغيره (وصح البيع بالفلوس النافقة
وان لم تتعين) كالدراهم (وبالكاسدة لا حتى
يعينها) كسلع (ويجب) على المستقرض
(رد) مثل (أفلس القرض اذا كسدت)
وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى
بزازية وفى النهر وتأخير صاحب الهداية
دليلهما ظاهر فى اختياره قولهما (اشترى
شيأ بنصف درهم) مثلا (فلوس صح) بلا بيان
عددها للعلم به (وعليه فلوس تباع بنصف
درهم وكذا بثلث درهم أو ربعه وكذا لو اشترى
بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس جاز) عند
الثانى وهو الاصح للعرف كافى (ومن أعطى
صيرفيا درهما) كبيرا (فقال أعطنى به نصف
درهم فلوسا) بالنصب صفة نصف (ونصفا
من الفضة صغيرا) (الا حبة صح) ويكون
النصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر
لفظ نصف بطل فى الكل للزوم الربا (و) بما
تقرر ظهر أن (الاموال ثلاثة) الاول (ثمن
بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء أو لا
قوبل بجنسه أولا (و) الثانى (مبيع بكل
حال كالثياب والدواب و) الثالث (ثمن من
وجه مبيع من وجه كالمثليات) فان اتصل
بها الباء فثمن والا فمبيع وأما الفلوس فان
رائجة فكثمن والا فكسلع (و) الثمن (من
حكمه عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد
عند العقد وعدم بطلانه) أى العقد (بهلاكه)
أى الثمن (ويصح الاستبدال به فى غير الصرف
والسلم) لا فيهما (وحكم المبيع خلافه) أى
الثمن (فى الكل) ويشترط وجود المبيع فى
ملكه وهكذا ومن حكمهما وجوب التقابض فى
عند المقابلة بالجنس فى المقدرات كما تقرر
تذنيب فى بيع العينة

ماجور

مأجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى هندية وقال محمد هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال في الفتح ولا كراهة فيه الا خلاف الاولى انتهى أي لما فيه من الاعراض عن مبرة القرض انتهى (قوله ويأتي متنا في الكفالة) فلا فائدة حصلت بذكره في هذا التذنيب فالاولى أن يقول بقي بيع العينة أو بقي من أقسام البياعات بيع العينة (قوله وهو أن يظهرا عقدا ولا يريدانه الخ) قال في شرح المنار للشيخ زين عن المغرب ان التلجئة أن يلجئك الى أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره وهي انما تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنا وفي المبسوط صورته أن يقول الرجل لغيره أبيعك داري ومعناه جعلتك ظهرا لاتمكن بجاهك من صيانة ملكي وقال في الهندية التلجئة هي العقد الذي ينشئه بضرورة أمر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون في نفس البيع وهو أن يقول لرجل اني أظهر أني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة أي بتاو يشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل والثاني أن تكون التلجئة في البدل نحو أن يتفقا في السر أن الثمن ألف ويتبايعا في الظاهر بألفين فالثمن المذكور في السر ويصير كأنهما هزلا في الزيادة وروى أبو يوسف أن الثمن هو المذكور في الظاهر والثالث أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم ويتبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوي ولو اتفقا أن يقرا بيع لم يكن فأقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا في الحاوي انتهى وفي عبارة الشارح غموض هذا ايضاحه (قوله يلجأ اليه) بالبناء للمفعول (قوله ونقلت عن التلويح) أي في بحث الهزل من العوارض انتهى حلبي وفي المنار والتلجئة كالهزل لا ينافي الاهلية فان تواضعا على الهزل بأصل البيع واتفقا على البناء أي على عدم الاعراض يفسد البيع وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع صحيح لازم والهزل باطل وان اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البناء والاعراض فالعقد صحيح عند أبي حنيفة وان كان ذلك في القدر أي في ألف وألفين فان اتفقا على الاعراض كان الثمن ألفين وان اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء من البناء والاعراض أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيحة عنده وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذي هزلا به باطل وان اتفقا على المواضعة فالثمن ألفان عنده وعندهما ألف وان كان ذلك في الجنس بأن تواضعا على أن الثمن مائة دينار لكنه واقعا هو ألف درهم فالبيع جائز على كل حال اتفاقا انتهى بتصرف (قوله ثمانية وسبعون) لان المتعاقدين اما أن يتفقا أو يختلفا فالاتفاق اما على اعراضهما واما على بنائهما واما على ذهولهما واما على بناء أحدهما واعراض الآخر أو ذهوله واما على اعراض أحدهما وذهول الآخر فصور الاتفاق ستة وان اختلفا فدعوى أحد المتعاقدين تكون اما اعراضهما واما بناءهما واما ذهولهما واما بناءه مع اعراض الآخر أو ذهوله واما اعراضه مع بناء الآخر أو ذهوله واما ذهوله مع بناء الآخر أو اعراضه تصير تسعة وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي احدى الصور الثمان نقلها الحلبي (قوله وحكمه الخ) قد علمت بعض تفاصيله مما نقلناه عن الهندية والمنار (قوله فالقول لمدعي الجد) لانه الاصل (قوله فالتلجئة) لان البينة لاثبات خلاف الظاهر (قوله ولو تبايعا الخ) هذا من جملة أقسامه المتقدمة وقد علمت التفصيل من عبارة المنار ولا بد من ذلك والا لا يترتب على الامر اربدونه فائدة (قوله والا فلازم) بأن اتفقا على الاعراض أو اختلفا أو لم تحضرهما نية كما يفاد من عبارة المنار السابقة فقوله ولو لم تحضرهما نية هو من جملة هذه الصور الثلاث والبيع لازم فيها ولا وجه لبطلانه ولعل في المتن قولين (قوله قلت مفاده الخ) وجه الافادة أنه في بيع التلجئة انما يبطل اذا اعترفا ببنائه العلانية عليها والا لزم فيفيد أنه لو صدر ذلك على وعد بالوفاء ولم يبنيا بالفعل أنه لازم فيقال مثل ذلك في الوفاء الا أن هذا المفاد لا يظهر مما تقدم (قوله على أنه اذا رد عليه الثمن الخ) بذكر هذا في التصوير لا يتأتى قوله بعد ثم اذا ذكر الفسخ فيه الخ فالاولى حذفه ليتأتى الخلاف (قوله بالرهن المعاد) أي الى راهنه عند ايفاء ما قبضه (قوله بيع الامانة) أي البيع الذي صدر بين المتعاقدين على وجه الامانة أي التأمين من كل لصاحبه فان رب الدراهم أمنه عليها فدفعها له ورب المبيع أمنه عليه لوجود الشرط فدفعه اليه (قوله بيع الاطاعة) أي الطواعية لصدورها بينهما بدفع المبيع ان جاء بالثمن (قوله لم يكن رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما أحكام مستقلة انتهى درر (قوله ثم اذا ذكرا الفسخ فيه) أي شرطاه فيه وبه يعرف الدرر (قوله أو قبله) الذي في الدرر

وبيع التلجئة ويأتي متنا في الكفالة وهو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل كما بسطته في آخر شرحي على المنار ونقلت عن التلويح أن الاقسام ثمانية وسبعون وحكمه أنه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار وجعله الباقاني فاسدا ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه ولو برهن أحدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة ولو تبايعا في العلانية ان اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما أنهما هزلا به والا فلازم ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر منية قلت مفاده أنهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر وصورته أن يبيعه العين بألف على أنه اذا رد عليه الثمن رد عليه العين وسماه الشافعية بالرهن المعاد ويسمى بمصر بيع الامانة وبالشام بيع الاطاعة قيل هو رهن فتضمن زوائده وقيل بيع يفيد الانتفاع به وفي اقالة شرح المجمع عن النهاية وعليه الفتوى وقيل ان بلفظ البيع لم يكن رهنا ثم ان ذكرا الفسخ فيه أو

أو زمانا غيره ثم كان بيعا فاسدا ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به لأن المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وهو الصحيح كما في الكافي والخانية وأقره خسرو هنا والمصنف في باب الإكراه وابن الملك في باب الإقالة بزيادة وفي الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده وفي البزازية ولو باعه لآخر باتا توقف على إجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد وأفاد في الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورثه نظرا لجانب الرهن فليحفظ ولو استأجره بائعه لا يلزمه الأجر لأنه رهن حكما حتى لا يحل الانتفاع به قلت وفي فتاوى ابن الشلبي إن صدرت الإجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة والأجرة لازمة للبائع طول مدة التواجر انتهى فتنبه قلت وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفي الدرر صح بيع الوفاء في العقار استحسانا واختلف في المنقول وفي الملتقط والمنية اختلفا أن البيع بات أو وفاء جد أو هزل فالقول لمدعي الجد والبتات إلا بقرينة الهزل والوفاء قلت لكنه ذكر في الشهادات أن القول لمدعي الوفاء استحسانا كما سيجيء فليحفظ ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول له إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا إلا أن يدعي صاحبه تغير السعر وفي الأشباه في أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية لو دفع غزلا إلى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في آخرها عن إجارة البزازية أن به أفتى مشايخ بلخ وخوارزم وأبو علي النسفي أيضا قال والفتوى على جواب الكتاب للطحان لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص وفيها من البيع الفاسد القول السادس في بيع الوفاء أنه صحيح لحاجة الناس فرارا من الربا وقالوا ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه ثم قال والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير باعتباره فأقول على اعتباره ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض الأسواق من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفا وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله قلت وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه وإجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به ولا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى بلفظه والله أعلم.

بدل هذا أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء (قوله كان بيعا فاسدا) لأن البيع يفسد بشرط الفسخ فيه ولعمل بزعمهما في الأخيرة (قوله يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة) أي ولا يلتحق عندهما أي فيقتضي الفساد على قوله ولو ذكر الشرط بعده (قوله ولو باعه لآخر) أي لو باعه البائع لمشتر آخر (قوله توقف على إجازة مشتريه) لتعلق حقه به (قوله فللبائع أو ورثته حق الاسترداد) نظرا لجانب الرهن (قوله أن ورثة كل من البائع) تعقب بما ذكره أحمد بن يونس في فتاواه من أنه إذا مات البائع ينقطع حكم الشرط بموته لأنه بيع فيه إقالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولأنه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث انتهى أبو السعود والذي في الهندية عن جواهر الإخلاطي باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا إذا مات البائع والمشتريان ولكل ورثة فلورثة البائع أن تستخلصه من أيدي ورثة المشتري ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدى من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الأول أن يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم إلى أن يقضوا الدين انتهى وليس بعد النص إلا الرجوع إليه (قوله ولو استأجره بائعه الخ) هذا بناء على أنه رهن (قوله قلت وفي فتاوى ابن الشلبي) هذا الذي ينبغي اعتماده نظرا إلى أنه بيع وفي الشرنبلالية في بيع الوفاء تسعة أقوال منها قول جامع لبعض المحققين وهو أنه فاسد في بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في بعض الأحكام كحل الإنزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لا يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه قال صاحب النهر بعد نقله وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع انتهى ونقله أبو السعود ومن جملة إنزاله ومنافعه إجارته وأخذ أجرته وما ذكره خير الدين في فتاواه من عدم جواز إجارته فقد بناه على القول بأنه رهن وأفاد أنه لا يجوز إجارته منه قبل قبضه اتفاقا (قوله ولو للبناء وحده) أي ولو كان القبض للبناء وحده بأن تسلم مفاتيح بيوته فإن القبض في كل شيء بما يناسبه وظاهره أنه لا يضر شغل البائع الأرض (قوله وعليه) أي على ما ذكره ابن الشلبي (قوله فلو مضت المدة) أي مدة التواجر (قوله وبقي في يده) أي يد البائع (قوله ويسمونه) أي هذا البيع أهل الروم (قوله واختلف في المنقول) وعلى القول بالصحة فيه لا يحل لكل من البائع والمشتري وطء الأمة المبيعة وفاء لتعلق حق كل منهما بها فكانت في معنى المشتركة وكذا لا يحل الأكل واللبس إذا كان مأكولا أو ملبوسا انتهى ولا تثبت فيه شفعة للشفيع إذا كان المبيع عقارا أبو السعود عن الأشباه وعلله القهستاني بأن حق البائع لم ينقطع أصلا وإذا بيعت دار بجوار عقار بيع وفاء أفاد في الهندية أن الشفعة تثبت للبائع فإنه نقل عن فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال إن كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل كذا في المحيط انتهى (قوله جد أو هزل) أي قال أحدهما إنه جد وقال الآخر إنه هزل (قوله إلا بقرينة الهزل) أي قرينة تدل عليه بأن كان الثمن شيئا قليلا بالنسبة إلى المبيع (قوله لكنه) أي صاحب الملتقط (قوله استحسانا) فيحمل ما ذكره هنا على القياس (قوله كما سيجيء) أي في الفروع قبيل باب الاختلاف في الشهادة حيث قال وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى وإن اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا انتهى وذكر السيد ناصر الدين أن في المسئلة خلافا ولو أقاما البينة فبينة الوفاء أولى لأنها خلاف الظاهر ذكره البيري (قوله ولو قال البائع الخ) يغني عنه ما قبله (قوله إلا أن يدل الخ) هذه قرينة الوفاء التي ذكرها سابقا (قوله إلا أن يدعي صاحبه) وهو مدعي البتات أي وقد أثبت وبرهن (قوله ثم نقل) أي الشيخ زين في آخر هذه القاعدة (قوله قال) أي الشيخ زين (قوله والفتوى على جواب الكتاب) وهو عدم الجواز حموي والمراد بالكتاب عند الإطلاق القدوري في عرف الفقهاء أبو السعود وفي الحلبي أن المراد مبسوط محمد لذكره في أول عبارة الأشباه ويعبر عنه بالأصل (قوله للطحان) أي جوابه في مسئلة الطحان إذا استؤجر ليطحن البر مثلا ببعضه وقوله للطحان لم يذكر في الأشباه وزيادته لا تضر (قوله لأنه منصوص عليه) أي عدم الجواز المأخوذ من جواب الكتاب منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان أي ومسئلة النساج في معناه أفاده الحموي (قوله وفيها) أي في البزازية وهو من كلام الأشباه (قوله ثم قال الخ) يفيد صنيعه أنه حذف كلاما منها وليس كذلك بل إنما حذف قبل قوله وقالوا الواو وقال ثم قال قالوا ما ضاق ولو حذف ثم من هنا لأصاب المحز (قوله فأقول على اعتباره) قد تقدم

الكلام

الكلام على ذلك مستوفى أول كتاب البيوع والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

• (كتاب الكفالة) •

(قوله لكونها فيه غالبا) لانها غالبا تكون بالثمن أو المبيع بحر والاولى حذف اللام (قوله ولكونها بالامر الخ) قال في البحر بعد ذكر المناسبة للبيع عموما بالمناسبة الاولى ومناسبتها للصرف لانها تكون آخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان انتهى ولو سلك مسلكه لكان أولى لاعتبار كل مناسبة في جهة (قوله هي لغة الضم) وفي نسخة هو قال ابن الانبارى تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي وقال أبو زيد تحملت به وكفيل وكافل بمعنى وفرق الليث فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذى يعول انسانا وينفق عليه والكفل الضعف من الاجر أو الاثم والكفل بفتحتين العجز وفي المغرب التركيب دال على الضم والتضمن انتهى فمعناها لغة الالتزام وهو معنى التحمل والضم أيضا (قوله وتثليث الفاء) ظاهره أن ابن القطاع ذكر ذلك وليس كذلك وعبارة البحر قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع الخ انتهى حلبي (قوله ضم ذمة الكفيل الخ) الضم الجمع والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضماني مصباح وفي التحرير والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه انتهى ثم هذا الوصف غير العقل بل انما هو لجزد فهم الخطاب والوجوب مبنى على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه ومعنى قولهم ثبت في ذمته كذا الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف جعلوه بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعلق واشارة الى أن هذا الوجوب باعتبار العهد والميثاق الماضي بحر وحموى (قوله في المطالبة) وقيل انها الضم في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وأن هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيأ من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن أن يقال تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه لا يحنث على الاصح ويحنث على الضعيف انتهى بحر (قوله كمغصوب ونحوه) قال الزيلعي هي في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بأعيان مضمونة فتجوز الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة لتسليم كالودائع والمضاربات والشركات ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم أي ابتداء على من هي في يده فلا تصح الكفالة بها أصلا أي لا بنفسها ولا بتسليمها وكفالة بأعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية أي اذا انقضت مدتها والمستأجرة أو بعين مضمونة بغيرها كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح انتهى نقله أبو السعود (قوله كالمبيع) أي في كفالة العين انتهى حلبي (قوله ثم ذلك) أي الاقسام الثلاثة (قوله وهو الكفالة بالمال) أراد بالمال الدين والاظهر يشمل العين مقابل الدين انتهى حلبي (قوله لانه محل الخلاف) فانهم اختلفوا هل يثبت الدين في ذمة الكفيل أولا اه حلبي وقد سلف (قوله وبه) أي بالاطلاق في المطالبة (قوله عما ذكره ملا خسرو) حيث قال هي ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم ولا وجه لما ذكره لان غاية ما فيه أن ملا خسرو ذكر نوع المطالبة (قوله ولم يجعل الثاني) أي أبو يوسف الثاني أي القبول ركنا فجعلها تتم بالايجاب وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل انتهى بحر (قوله أو مالا) عينا أو دينا بشرط أن تكون العين مضمونة بنفسها كالمغصوب أو بغيرها كالمبيع (قوله فلم تصح بحد ولا قود) لامتناع الاستيفاء من الكفيل بل على الجاني (قوله كونه صحيحا) الدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بالاداء أو الابراء (قوله لا ساقطا ونه مفلسا) هذا الشرط في الاصيل قال في البحر وأما شرائط الاصيل فالاول أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه أو بنائبه فلا تصح الكفالة عن ميت مفلس (قوله ولا ضعيفا) محترز قوله صحيحا وقوله كبدل كتابة تمثيل للضعيف وذلك أنه يسقط بالتعجيز (قوله ونفقة زوجة قبل الحكم بها) أي أو التراضي عليها حموى وظاهره أنها من جملة الضعيف وليس كذلك فانها لا تكون دينا أصلا الا بالقضاء أو الرضا فهو مثال لغير اللازم ثم الذى هو ...ومن قوله

(كتاب الكفالة)
(لكونها فيه غالبا ولكونها
مناسبتها بالبيع لكونها) انتهاء (هي) لغة الضم وحكى
بالاعتراض معاوضة وكفلت به وعنه وتثليث
ابن القطاع كفلته وكفلت به (الى ذمة)
الفاء وشرعا (ضم ذمة) الكفيل بنفس أو بدين
الاصيل (في المطالبة مطلقا) لان المطالبة
أو عين كمغصوب ونحوه كالمبيع في الدين انما أراد
ثم ذلك ومن عرفها بالضم في الدين فقد ... بالمال لانه محل
تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال ... لا خسرو
الخلاف وبه يستغنى عما ذكره ... بالالفاظ الآتية ولم
(وركنها ايجاب وقبول) ... وشرطها كون
يجعل الثاني ركنا (و ... مقدور التسليم)
المكفول به) نفسا أو مالا (و ... قود (وفي الدين
... الكفيل فلم تصح بحد ولا قود ... مطلقا
كونه صحيحا) لا ساقطا ... ونفقة زوجة قبل
ولا ضعيفا كبدل كتابة
الحكم بها

فافهم ولو قال ودين ميت مفلس لاستتم الامثلة ويكون مثالا للساقط بالموت (قوله فالبس دينا أولى) لو قال
ولا ضعيفا كبدل كتابة فالبس دينا كنفقة زوجة قبل الحكم بها أو الرضا لكان أولى والى ذلك يرشد ما في النهر
(قوله بما هو على الاصيل نفسا أو مالا) الاولى زيادة أو عينا أو تسليما أى ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل
فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة
بالنفس يطالب باحضاره ان أمكن كما سيأتي والكفيل بالعين مطالب بتسليمها حال قيامها وبدلها حال هلاكها
وبالتسليم يطالب بهما بالفعل جميعا انتهى بحر وأفاد بقوله بما هو على الاصيل أن الاصيل والكفيل في كفالة
النفس يطالب كل منهما بالنفس اذ المطالب بالمال عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه قاله مسكين وقيل
المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل النفس (قوله وأهلها من هو أهل للتبرع) بأن يكون عاقلا بالغا
وهما شرطان للانعقاد حرا وهو شرط النفاذ ويؤاخذ بها العبد بعد العتق وبقي من شروط الاصيل أن يكون معلوما
فلو كفل بما على واحد لم يصح ولا يشترط فيه أن يكون حرا عاقلا بالغا وشرط المكفول له أن يكون معلوما ووجوده
في المجلس وهو شرط انعقاد وأن يكون عاقلا لا حرا أفاده الشيخ زين (قوله الا اذا استدان له وليه) أو وصيه نهر
اى في نفقته (قوله وأمره أن يكفل المال) قيد بالمال لانه لو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه
من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا وأما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي
فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز بحر (قوله ومفاده) أى مفاد قوله فيصح (قوله ولولاها لطولب الولي) فيه
أن الولي لا تسقط عنه المطالبة بكفالة الصبي وعبارة النهر ولولاها لكان الطلب انما هو على الولي وهي سالمة
(قوله ولا من مريض الا من الثلث) لانها تبرع انتهى (قوله ويطالب بعد العتق) ولا يطالب الصبي بعد البلوغ
بحر (قوله الا اذا أذن له المولى) وكان غير مديون ويباع فيها الا أن يفديه وان كان مديونا لم تجز ذكره الشيخ زين
(قوله ولا من مكاتب) اى لا تنفذ فيطالب بها بعد العتق كما في البحر والمراد أنه كفل عن أجنبي اما اذا كفل عن
مولاه صحت (قوله والمدعى الخ) لو قال بدله والدائن لكان أولى لانها لا تلزمها الدعوى (قوله مكفول عنه) هذا
في كفالة المال وكذا في كفالة النفس فيقال مكفول عنه أى بنفسه (قوله الزعيم غارم) هو الكفيل وسيد القوم
ورئيسهم او المتكلم عنهم قاموس (قوله وتركها أحوط الخ) ذكر مساويها وأغفل محاسنها قال الحموي ومحاسنها
جليلة تفريج كرب الخائف الطالب والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما أهمهما انتهى واذا كانت
من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد فانه يتضمن الامتنان على
مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها وسمي نبي بذي الكفل لما كفل جماعة من الانبياء الملك أراد
قتلهم انتهى شلبي وفيه أن التكفيل في الآية المراد به القيام بمصالحها لا الضمان كما يدل عليه التعليل (قوله
الزعامة) تطلق على الكفالة وهو المراد وعلى الشرف والرياسة والسلاح والزرع والبقرة وحظ السيد من المغنم
وافضل المال وأكثره من ميراث ونحوه قاموس (قوله أولها ملامة) أى من الناس لا من نفسه والا لاتحد
مع الاوسط مآلا (قوله وأوسطها) المراد به ما بعد ثبوتها فانه يتفكر فيما يلزمه من الدين أو احضار النفس وأنه قد
لا يمكنه الوفاء فتقلق النفس فتندم (قوله وآخرها غرامة) اى للمال ولعل هذا باعتبار بعض أحوالها وهو المال
او المراد بالغرامة لزوم الضرر وهو عام (قوله وبجزء شائع) أى من المكفول عنه فلو أضاف الكفيل الجزء اليه
بأن قال الكفيل كفلت لك نصفي أو ثلثي لا يجوز سراج عن الكرخي (قوله وتنعقد بضمنته) قال الشلبي قد
راجعت نقولا كثيرة من المتون والشروح والفتاوى فبعضهم صرح بأن ضمنت من ألفاظ الكفالة بالنفس
لا الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال لكن قال الشيخ أبو نصر الاقطع عند
قول القدوري في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أو الي أو أنا زعيم به أو قبيل به فاذا ثبت
أن هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال انتهى وينبغي أن يقال هذه الالفاظ اذا
أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتتمحض حينئذ للكفالة به انتهى
(قوله او على) لان كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام (قوله او الي) بأن قال دفعه الي تتارخانية أو عندي بأن
قال لك عندي هذا الرجل تتارخانية وهي وان كانت لمطلق الوديعة لكنه بقرينة الدين تكون للكفالة منح
(قوله او قبيل به) القبيل الكفيل منح فمعناه القابل للضمان حموي يقال قبل قبالة بالفتح في الماضي والضم

والكسر

فاليس دينا أولى نهر (وحكمه لزوم
المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل
نفسا أو مالا (وأهلها من هو أهل التبرع)
فلا تنفذ من مجنون ولا صبي الا اذا استدان له
وليه وأمره أن يكفل المال عنه فيصح
ويكون اذنا في الاداء محيط ومفاده أن الصبي
يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها
لطولب الولي نهر ولا من مريض الا من الثلث
ولا من عبد ولو مأذونا في التجارة ويطالب بعد
العتق الا اذا أذن له المولى ولا من مكاتب
ولو باذن المولى (والمدعى) وهو الدائن
(مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون
(مكفول عنه) ويسمى الاصيل أيضا
(والنفس أو المال مكفول به ومن لزمته
المطالبة كفيل) ودليلها الاجماع وسنده قوله
عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وتركها
أحوط مكتوب في التوراة الزعامة أولها
ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة مجتبى
(وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه وبنحو
مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق وقدمنا أنهم
لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به
الطلاق فكذا في الكفالة فتح (و) بجزء شائع
كفلت (بنصفه أو ربعه وتنعقد بضمنته
أو على أو الي) أو عندي (أو أنا به زعيم) أي
كفيل (أو قبيل به) أي بفلان

أو لكسر في المضارع انتهى شلبي (قوله أو غريم) لا يقال لا غرم في الكفالة بالنفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر
عليه ومنه قوله تعالى إن عذابها كان غراما (قوله بمعنى مفعول) الاظهر أن يكون بمعنى فاعل لانه حامل
لكفالته (قوله ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية) الذي فيها هو على حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية
التي ذكرها انتهى وعلله في السراج بأنه ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية انتهى وهذا يظهر
في قوله أنا ضامن لانه لم يضفه الى العين بخلاف هو على وقد ذكر ذلك في المنح وذكر عبارة الخانية وهي عبارة
التتارخانية بيانا لما في متنه وليس على ما ينبغي والظاهر أن حكم مسئلة المصنف كذلك (قوله عن الثاني)
فهو رواية عنه لا مذهبه (قوله لا يصح) لانهما لم يتفقا على أحد الامرين فلم يعلم المضمون به أهو نفس أم مال انتهى
حلبي وهذا الاستنباط لا ينافي الضعف فعلى المعتمد هو من كفالة النفس (قوله وينبغي الخ) مرتبط بالضعيف
أيضا (قوله في قوله أنا ضامن لمعرفته) ومثله أنا ضامن بمعرفته أو أنا ضامن أن أوقفك عليه أو على أن أدلك
عليه أو على منزله شلبي ٭ تنبيه ٭ ألفاظ الكفالة صريح وكناية ٭ فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل
وعلى والى ولك عندي هذا الرجل ولك على أن أوافيك به وعلى أن أمالئه أو ادعه الى والكناية نحو قوله الدى
لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه اليك أو أقبضه فانه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة
هذا اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو أن يقول إن لم يؤد فأنا أؤدي كذا يفاد من البحر (قوله خلافا للثاني)
وجه قوله العرف (قوله أو على تعريفه) بياء المتكلم (قوله ولوجه اللزوم) لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم
أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل المطلوب حموي وفيه أن المقصود هو
ما ذكره في تعريفه وأيضا لا يلزم من تعديه الى مفعولين الكفالة فاذا لم يقل يلزمه الدلالة عليه فان قلت
ان المكفول له مجهول لانه لم يقل لتعريفك اياه قلت ان المقام يعينه لان هذا الكلام صدر بحضرة المكفول له
فهو المعنى به (قوله يلزمه أن يدل عليه) قياسه أنه يلزمه ذلك في مسئلة المصنف وما مر من أنه صار كالتزامه
الدلالة عليه يؤيده حموي (قوله ولا يلزم) أى من لزوم دلالته عليه حموي (قوله كان كفيلا بعد الثلاثة)
كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعدها أو باع عبدا بكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا
بعدها وهذا على خلاف ما يظنه العوام قاله الحلواني انتهى أشار بحذف المدة الى أنه لو قال أنا كفيل بنفسه
من اليوم الى عشرة يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة يبقى كفيلا في قولهم شرنبلالية (قوله أيضا)
أى كما أنه كفيل فيها وهذا قول الفقيه وهو رواية عن أبي يوسف (قوله لما في الملتقط) تعليل لما فهم من قوله
أيضا من أنه يكون كفيلا في الثلاثة حلبي (قوله لتأخير المطالبة) أى لا لتأخير الكفالة (قوله لم يصر كفيلا
أصلا) لان العبرة لآخر كلامه وقد برئ بآخره فأول كلامه أفاد انه يطالب بعدها والمقرر أن المدة لتأخير
المطالبة وقد ذكر أنه برئ بعدها فلا مطالبة فلا كفالة وقوله أصلا أى مطلقا لا فيها ولا بعدها (قوله ونقله
في لسان الحكام عن أبي الليث) قد نقله صاحب البحر عنه ثم نقل عن الواقعات وكذا نقله صاحب النهر ونقل
عنها أن الفتوى على انه يصير كفيلا فقد تعارض الافتاء وعند تعارضه يرجع الى ظاهر الرواية (قوله في ظاهر
الرواية وبه يفتى) ولا يلزم من كفالته في الثلاثة مطالبته فيها لان ذكرها لتأخير المطالبة فيها الا لتأخير الكفالة
فهو كفيل فيها بقرينة صحة تسليمه فيها اذا الغرة وجوب القبول على المكفول له اذا سلمه فيها (قوله كلما طلب)
أى الدين أو الكفيل فهو بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله فله أجل شهر) أى للكفيل (قوله صح) ويبطل التعليق
لانه يؤدي الى ابطالها بعدم المطالبة أصلا (قوله منذ طلبه) أى الطلب الاول (قوله وان شرط تسليمه) ينبغي قراءة
شرط بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط في لفظ الكفيل او المكفول له (قوله أحضره) اى وجوبا لانه التزمه
بالشرط فيجب عليه الوفاء به ان طلبه (قوله حتى يظهر مطله) الاولى اذا ظهر مطله قال في البحر ولا يحبسه حتى
يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل انتهى وفي بعض النسخ حين بالنون وهي ظاهرة وهذا فيما اذا
اقر واما اذا جحدها فأقيمت عليه البينة يحبس خانية وبزازية (قوله لا يحبسه) وفي ملازمة الطالب الكفيل
عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي أنه يلازمه وذكر شيخ الاسلام أنه لا يلازمه منح (قوله فان
غاب أمهله) وانما يمهله اذا أراد السفر له والا يرد السفر حبسه من غير امهال بزازية الا اذا كان بالطريق عذر
تتارخانية (قوله وإيابه) بكسر الهمزة أى رجوعه صحاح (قوله ولو لدار الحرب) أى وقد لحق بها مرتدا ولا

او غريم او حميل بمعنى محمول به تمي (و) عند
قوله انا ضامن حتى يجتمعا او حتى يلتقيا
ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية (وقال له
عند (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس
او مال كما نقله في الحانية عن الثاني وهاب المصنف
والظاهر انه ليس المذهب لكنه استنبط
منه في فتاويه أنه لو قال الطالب ضمنت بالمال
وقال الضامن انما ضمنت بنفسه له الدعي ثم
قال وينبغي انه اذا اعترف انه ضمن بالنفس
أن يؤاخذ باقراره فراجعه (كما) لا تنعقد
(في) قوله (أنا ضامن) او كفيل (لمعرفته) على
المذهب خلافا للثاني لانه لم يلتزم المطالبة بل
المعرفة واختلف في أنا ضامن لتعريفه او على
تعريفه والوجه اللزوم فتح كأنا ضامن لوجهه
لانه يعبر به عن الجملة سراج وفي معرفته ودل
على يلزمه أن يدل عليه خانية ولا يلزم أن
يكون كفيلا نهر (واذا كفل الى ثلاثة أيام)
مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا بدائع
يدله لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال
برئ وذكر المدة لتأخير المطالبة ولو زاد وأنا
برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلا في ظاهر
الرواية وهي الحيلة في كفالة لا تلزم ... ا ه
قلت ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث
وأن عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات أن
الفتوى انه يصير كفيلا انتهى فليتأمل وقول
الاول بأنه ظاهر المذهب ... المطالب
بالمكفول به (في الحال) في ظاهر الرواية (وبه
يفتى) وصححه في السراجية وفي البزازية
كفل على انه متى أو كلما طالبه فله أجل شهر
صح وله أجل شهر من وقت طلبه فاذا تم الشهر
فطالبه بالتسليم ولا أجل ثانيا ثم قال
كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح
بخلاف البيع لان مبناه على التوسع (وان
شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان
طلبه) كدين مؤجل حل (فان أحضره) فيها
(والا حبسه الحاكم) حتى يظهر مطله ولو
ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه بحر (فان غاب)
أمهله مدة ذهابه وإيابه ولو لدار الحرب عيني
وان مات

(و)لو (لم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز (ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعى زاد فى البحر (أو بينة أقامها الكفيل) مستدلا بما فى القنية غاب المكفول به فللمدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه أن يدعى الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا تدرى فبين لى موضعه فان برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان كان له خرجة للتجارة معروفة أمر الكفيل بالذهاب اليه والا حلف انه لا يدرى موضعه ثم فى كل موضع قلنا بذهابه اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبدا) أراد به دفع توهم أن العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وسيجىء مالو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه باحضاره سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل وقيل يبرأ وهبانية والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه الى من كفل له حيث) أى فى موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أولا (وان لم يقل) وقت التكفيل (اذا دفعته اليك فأنا برىء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة ولو ان طالبه منه والا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه فيه ولم يجز تسليمه (فى غيره) به يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اعانة الحق ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ولو سلمه فى السجن لو سجن هذا القاضى أو سجن أمير البلد فى هذا المصر جاز ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (وبتسليم (وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله اليه) لان رسوله الى غيره كأجنبى وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل درر (من كفالته) أى بحكم الكفالة عينى والا لا يبرأ ابن كمال ملخصا (فان قال ان لم أوافك) أى آتك (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال

تبطل باللحاق بدار الحرب وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم موادعة أنهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به انتهى فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الى أن يظهر للقاضى تعذر احضاره بشهود أو بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله فتح وهو أحد قولين سبقا وان أضرته ملازمته استوثق منه بكفيل تتارخانية (قوله ولو لم يعلم مكانه لا يطالب به) مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على أنه بموضع كذا فان برهن أمر بالذهاب والاحضار بحر (قوله أو ببينة أقامها الكفيل) فيه أن هذه بينة على نفى لا يحيط به علم الشاهد (قوله فان برهن على ذلك) أى على أن خصمه غاب غيبة لا تدرى (قوله ولو اختلفا) فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه (قوله فان كان له خرجة للتجارة معروفة) أى فى كل وقت منح والمراد انها معروفة المكان والا تعذر الذهاب اليه (قوله والا حلف الخ) قال فى البحر والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل انتهى (قوله بموت المكفول به) أى بموت النفس المطلوب لامتناع التسليم منح ولا يخلفه وارثه فيها وقيد بما ذكر للاشارة الى أنها لا تبطل بابراء الاصيل فله مطالبته باحضاره بعد ابرائه الا اذا قال لا حق لى قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية فانه يبرأ الكفيل (قوله ولو عبدا) أى عليه دين كفل بنفسه شخص (قوله مالو كفل برقبته) بأن ادعى شخص رقبته وكفل به شخص فانه لا يبرأ بموته ويضمن قيمته (قوله وبموت الكفيل) أى فى كفالة النفس كما هو الموضوع اذ الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بأمره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا انتهى بحر (قوله بل وارثه الخ) فان سلمه الكفيل الى بعض الورثة برئ منه خاصة وللباقين مطالبته باحضاره ينابيع قال فى النهر ويشكل عليه قولهم أحد الورثة ينتصب خصما للميت فيما له وفيما عليه (قوله أو وصيه) أى ان كانوا صغارا فان سلمه الى أحد الوصيين برئ فى حقه وللآخر مطالبته ينابيع (قوله وقيل يبرأ) أى الكفيل بموت الطالب (قوله حيث يمكن مخاصمته) احترز به عما اذا سلمه فى برية أو فى سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته فى ذلك المكان وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فانه لا يبرأ ولو سلمه الكفيل ليلا فى مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه خرج عن العهدة وسواء كان للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك فخذه ان شئت (قوله به يفتى فى زماننا) وهو قول زفر (قوله ولو سلمه عند الامير) أى وقد شرط تسليمه عند القاضى (قوله فسلمه عند قاض آخر) أى غير قاضى الرساتيق كما أجاب به العلامة التاجرى والصدر الطاهر واستحسن جوابهما ما فى القنية لان أغلب قضاة الرساتيق ظلمة قلت ولا خصوص للرساتيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم بل عند الصاحبين أنه لا يبرأ بالتسليم عند قاضى مصر آخر لاحتمال أن يكون شهوده فى مصر عينه قال الكمال وقولهما أوجه (قوله جاز) لان حبسه فى يده فيخلى سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن انتهى ابن ملك فى شرح المجمع وقيل لا يبرأ كما فى البزازية ومحل الخلاف لو سجنه وهو مطلق ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه أن الحبس الثانى من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان فى أمور السلطان ونحوها لا انتهى بحر عن البزازية (قوله بتسليم المطلوب نفسه) اذا كانت الكفالة بأمر المطلوب أما اذا كانت بغير أمره لا يبرأ وحينئذ لا مطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فيسلمه فيبرأ ولا يأثم المطلوب بعدم تمكينه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره (قوله وبتسليم وكيل الكفيل) احترز عما اذا سلم المطلوب أجنبى وقال سلمت اليك عن الكفيل فانه ان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا (قوله ورسوله اليه) أى رسول الكفيل الى الطالب بالتسليم (قوله لان رسوله الى غيره كالاجنبى) فلو قال لشخص خذ هذا وسلمه الى فلان ليسلمه لطالبه فأخذه الرسول وسلمه الى الطالب بنفسه فانه يكون كتسليم الاجنبى وقد سبق (قوله ويشترط الخ) هو معنى قول المصنف من كفالته فلا حاجة اليه لانه يوهم انه غيره ابن كمال ذكره المصنف وغيره (قوله من كفالته) راجع الى الثلاثة كما هو صريح المنح (قوله فهو ضامن لما عليه) وكذا لو قال فعندى هذا المال أو الى هذا المال وأشار بقوله لما عليه انه لا يشترط تعيين القدر المكفول به فلو قال بما عليه وثبت عليه بالبينة

أو قال على ما أقربه وأقرّ بشيء لزمه (قوله فلو عجز لحبس أو مرض) فلو عجز لتغيب الطالب عن المكان المعين بينهما لزمه المال ونظيره اذا توارى البائع فلم يجده المشتري بالخيار حتى مضى الوقت وكذا لو حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن وكذا لو جعل أمرها بيدها ان لم يعطها نفقتها اليوم فتغيبت قال في الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيلا عن الغائب وجعل قاضيخان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وأن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب على قول المتأخرين وهو قول أبي يوسف (قوله أو مات المطلوب) وموت المطلوب وان أبطل الكفالة فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال (قوله ولا يبرأ عن كفالة النفس) فله أن يطالبه بالنفس والمال جميعا كما اذا كفل بهما جملة (قوله لعدم التنافي) أي وهي كانت ثابتة قبل (قوله لفقد شرطه) ان قلت ما الفرق بين هذه وبين ما اذا مات المطلوب فان الشرط فقد فيهما أجيب عنه بأن الابراء وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه واما الانفساخ بالموت فانما هو لضرورة العجز عن التسليم المقيد فيقتصر اذ لا ضرورة الى تعديه الى الكفالة بالمال أفاده في النهر عن الفتح (قوله لانه منكرها) قال في البحر لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا أن الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل وأفاد عن التتمة أنه لا يمين على واحد منهما (قوله نصب عنه القاضي وكيلا) قد سبق ما فيه وانظر ماذا يفعل هذا الوكيل هل يلازم المكفول به حتى يسلمه الى الطالب يحرر (قوله ولا يصدق) من تتمة مسئلة المصنف فالاولى ذكره قبل قوله ولو اختلفا (قوله ادعى على آخر حقا) أي فقال رجل دعه فأنا كفيل بنفسه الخ وأفاد بذلك أنه لا يشترط بيان المدعى (قوله أو مائة دينار الخ) أي أنه عين القدر ولم يبين الصفة (قوله فعليه المائة) عندهما وقال محمد لا تلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلا يجب حضوره مجلس القاضي فلا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال (قوله اما بالبينة أو باقرار المدعى عليه) ليس في عباراتهم ما يدل على ذلك بل يكفي بيان المدعى ولذا قال في المنح عن العناية ان القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة وعلى ما ذكره يرجع هذا الى كلام صاحب السراج لانه أفاد اشتراط اقرار المدعى عليه والاثبات بالبينة في حكمه وحينئذ فلا تنافي بينهما وقولهم انه يدعي الصحة يفيد أن المدعي بين والمدعى عليه ترك البيان فلو بين أقل مما بين المدعي فالمقدم مي أي على قول كل ولكن ينبغي أن لا يثبت الاكثر الا ببينة أو باقرار المدعى عليه فيبقى التفصيل فان بين المدعي وترك الآخر البيان أصلا فالقول للمدعي وان بين كل فالقول للمدعى عليه في الاقل ولا يثبت الاكثر الا ببينة عليه أو على اقرار المدعى عليه به (قوله لانه اذا بين الخ) قال في البحر ولهما أنه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القاضي ثم يبينونها عنده دفعا للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على أن الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى تصحيحا لكلام العاقل ما أمكن انتهى (قوله والقول له) أي للكفيل في البيان الصواب ما في المنح والقول له أي قول المكفول له وقد تبع المؤلف صاحب الدرر في ارجاع الضمير الى الكفيل واعترضه العلامة الواني بأنه قصر في الاداء ويدل لهذا التصويب التعليل بانه يدعي الصحة فان الضمير الى المكفول له قطعا (قوله فليحرر) الذي ينبغي التعويل عليه ما وقع في الهداية والكنز والاصلاح والجمع والدرر وغيرها من عدم شرطه واكتفوا بالبيان من المدعي والله أعلم بالصواب (قوله مطلقا) راجع الى الحدود ومقابله ما ذكره بعد من التفصيل (قوله كتعزير) قال في المحيط وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر فيه على اعطاء الكفيل لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بالشهادة مع الرجال فصار كالاموال انتهى سري الدين (قوله والمراد بالجبر) أي على قولهما (قوله الملازمة) ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب لانه حبس بل المراد أن الطالب يذهب مع المطلوب فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب انتهى شبي أي حتى يأتي بكفيل وتأمل (قوله في حقوقه تعالى لا تجوز) كحد الزنا وشرب الخمر ولا تجوز الكفالة ولو طابت بها نفسه (قوله فظاهر كلامهم) تفريع على التقييد بحد القذف والسرقة فانه يفيد أنه لا تصح تبرعا في الحدود الخالصة لله تعالى (قوله أنها لا تصح بنفس حد وقود) اجماعا اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل انتهى حموي (قوله فليكن التوفيق) أي بين من أجاز الكفالة تبرعا بالحدود الخالصة فان كلامه مطلق وبين ظاهر كلام غيره المانع من الجواز (قوله وواحد عدل) قيد به لان الحبس لا يثبت بشهادة مستور واحد

فلم يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزمه المال الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال) في الصورتين لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافي فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب طالب وارثه ولو مات الكفيل طولب وارثه درر فان دفعه الوارث للطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت عيني (ولو اختلفا في الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لانه منكرها (و) حينئذ (المال لازم على الكفيل) نهاية وفيها لو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب عنه القاضي وكيلا ولا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة (ادعى على آخر) حقا عيني أو (مائة دينار ولم يبينها) أجيدة أم رديئة أم اشرفية لتصح الدعوى (فقال) رجل للمدعي دعه فأنا كفيل بنفسه و(ان لم يواف به غدا فعلي المائة فلم يواف) الرجل (به غدا فعليه المائة) أي التي بينها المدعي اما بالبينة أو باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه اذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) أي الكفيل (في البيان) لانه يدعي صحة الكفالة وكلام السراج يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال فليحرر (لا يجبر) المدعى عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس في) دعوى (حد وقود) مطلقا وقالا يجبر في قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمي والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاه كفيلا في قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقا ابن كمال فظاهر كلامهم أنها في حقوقه تعالى لا تجوز نهر قلت وسيجيء أنها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق (ولا حبس) فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد (عدل)

بحر (قوله يعرفه القاضي) انما ذكره لئلا يتوهم الاحتياج الى اثبات عدالته بعدلين انتهى وافى (قوله لان الحبس للتهمة مشروع) روى عبد الرزاق فى مصنفه عن عراك بن مالك قال أقبل رجلان من بنى غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندهم ناس من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا الغفاريين وأقبلوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر اذهب فالتمس فلم يك الا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبى صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لى فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال ولك وقتلك فى سبيله فقتل يوم اليمامة كمال * تنبيه * اذا أدّى الكفيل بأمر الاصيل الدين الى الدائن بعد ما أدّى الاصيل ولم يعلم به لم يرجع على الاصيل لانه شئ حكمى فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل الضمنى انتهى شلبى عن القنية (قوله وكذا تعزير المتهم) أى بنحو شرب وسرقة ولعل ذلك محمول على ما اذا دلت قرينة على تحقق ما اتهم به (قوله لسماع دعوى عليها) ولكن لا يمنعها من الخروج لسماعها على أولها ولو الجبة (قوله كفيل نفس) أى عند القدرة عليه (قوله وسجان قاض) اذا خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى فلرب الدين أن يطالب السجان باحضاره قنية (قوله والاب فى صورتين) الاولى اذا أمر الاب أجنبيا بضمان ابنه فطالبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه فى تدبيره الثانية ادّعى الاب مهر ابنته على الزوج فادّعى الزوج أنه دخل بها أى ودفع المهر اليها وطلب احضارها البنت المدفوع اليها فان كانت تخرج فى حوائجها أمره القاضى باحضارها وكذا لو ادّعى الزوج عليها شيأ آخر والا أرسل أمينا من أمنائه (قوله يطالب باحضار طفله اذا تغيب) لعل تصويره اذا أذن الاب للابن فى التجارة فركبته الديون وتغيب فانه يؤمر باحضاره نظرا لحق الغرماء أبو السعود (قوله يأخذ كفيلا باحضار المدّعى) أى المدّعى به ان كان منقولا كما فى التتارخانية (قوله وكذا المدّعى عليه) أى يأخذ كفيلا بنفسه وان لم يطلب المدّعى أبو السعود عن بعض الفضلاء اذا برهن المدّعى ولم تزك شهوده أو أقام واحدا أو ادّعى وقال شهودى حضور أشباه (قوله مكاتبه) أى اذا ادّعى سيده عليه بدل الكتابة أو دينا غيره أشباه (قوله ومأذونه) أى ادّعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا أى فانه لا يؤخذ من العبد كفيل بنفسه لانه حينئذ رقبته وماله لسيده وكذا عكسه وهو الانسب بالمقام (قوله ووصى ووكيل) أى اذا كان المدّعى عليه وصيا أو وكيلا أى وطلب منه كفيل حتى يثبت الحق على الميت أو الموكل لم يأخذ منه كفيلا لانه لما لم يثبت الوصاية والوكالة لم يصر خصما فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو كانت وصايته ثبتت عند القاضى لكن قال الوصى لم يصل الى يدى شئ من مال الميت فالقول قوله لانه منكر كالوارث اذا أنكر وصول التركة يكون القول قوله حموى ومثله ما اذا ادّعى وصى أو وكيل لم يثبت وصايته أو وكالته فانه لا يؤخذ من المدّعى عليه كفيل (قوله اذا لم يثبت المدّعى الوصاية والوكالة) فلو أثبتهما وأراد اثبات الدين على المدّعى عليه للميت أو للغائب وطلب من المدّعى عليه كفيلا مدة ثلاثة أيام لاحضار بينة فان القاضى يأخذ منه كفيلا لانه خصمه أبو السعود (قوله لا يجبر على الكفيل) وفى ظاهر الرواية يجبر كما أنه يجبر على اعطاء الكفيل وان كان المال حقيرا أبو السعود (قوله الا كفيل النفس) فانه لا يبرأ بابراء الاصيل لان المكفول به غير المبرإ عنه (قوله ولا ليتيم أما وصيه ولا لوقف أما متوليه) لانه يحتمل أن يكون الحق ليتيم هو وصيه أو لوقف هو متوليه والظاهر أنه لما أسقط حقوقه من كل وجه دخل فيه الكفالة بالنفس لانه لا وجه لاحضاره لاسقاط حقوق الطالب من كل وجه (قوله فتصح به) سواء طولب به الاصيل الآن أو لا فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس القاضى المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل تتارخانية (قوله ولو مجهولا) لابتنائها على التوسع حموى لانها تبرع ابتداء قاله الرازى وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل أو المكفول له فانها مانعة الا اذا كانت يسيرة فى الاصيل نحو أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق ولو جهل المكفول به من حيث كونه نفسا أو مالا لا يمنع فلو قال كفلت بنفس رجل أو بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما الى الطالب بدائع (قوله الا اذا كان الدين مشتركا) أى فكفل أحدهما حصة صاحبه فانه لا يجوز لتعذر تعيينها بنصف معين لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز وأيضا فانه يصير كفيلا لنفسه لان له أن يأخذ من المقبوض نصفه كذا فى المحيط والاستثناء فى هذه والاخيرة بالنسبة لعدم الصحة وما بعده بالنسبة الى الصحة وانظر ما لو تكفل به أجنبى

يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس للتهمة مشروع وكذا تعزير المتهم بحر * فوائد * لا يلزم أحد احضار أحد فلا يلزم الزوج احضار زوجته لسماع دعوى عليها الا فى أربع كفيل نفس وسجان قاض والاب فى صورتين فى الاشباه وفى حاشيتها الابن فى صورة نقلا عن الاحكامات العمادية الاب المصنف معزيا يطالب باحضار طفله اذا تغيب وفيها القاضى يأخذ كفيلا باحضار المدّعى وكذا المدّعى عليه الا فى أربع مكاتبه ومأذونه ووصى ووكيل اذا لم يثبت المدّعى الوصاية والوكالة وفى شرح المجمع من محمد اذا كان المدّعى عليه معروفا لا يجبر على الكفيل ولو كان غريبا لا يجبر اتفاقا فابل حقه فى اليمين فقط انتهى ما براء الاصيل يبرأ الكفيل الا كفيل النفس الا اذا قال لا حق لى قبله ولا لموكلى ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه حينئذ يبرأ الكفيل أشباه (و) أما (كفالة المال) فتصح به ولو) المال (مجهولا) الا اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) الا اذا كان الدين مشتركا لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز ... ظهيرية

(قوله والا في مسئلة النفقة المقررة) هذا استثناء من مفهوم المصنف ويفيد مفهومه أنها لو لم تكن مقررة لا تصح الكفالة بها وهو الموافق لما تقدم وقد ذكره في النهر قال أبو السعود عن شيخه ما ذكر في النهر من عدم صحة الكفالة بما قبل القضاء أو الرضا محمول على أنه كفل بما بعد ما سقطت بمضي الزمان بقرينة ما نص عليه في النفقات عن الفتح من صحة الكفالة بها سواء كانت مفروضة أو لا ونقل شيخنا عن الخانية ما محصله أن الكفالة بها صحيحة مطلقا ولو قبل الرضا أو القضاء فتقصر الصحة على التي قضى بها أو تراضيا عليها كما ظن غير صواب انتهى قلت وهو الذي ذكره الشارح بعد (قوله وكلامهم الخ) استظهار للمصنف (قوله والا في بدل السعاية عنده) فانه لا تجوز الكفالة به عند الامام وتجوز عندهما (قوله والا فهو) أي الا نقل ان عدم صحة الكفالة به لا لالحاقه بالكتابة بل لكونه دينا غير صحيح فلا يصح لانه لا يسقط بالتعجيز (قوله أي دين صحيح) هو بدل السعاية (قوله وأي دين ضعيف) هو دين النفقة (قوله ولو حكما) أي ولو كان الابراء حكما (قوله بفعل) الباء للسببية (قوله فيسقط دين المهر) الاولى فدخل دين المهر الساقط بمطاوعتها (قوله كالابراء الحكمي) الاولى حذفه لعلمه من قوله ولو حكما (قوله بدونهما) أي بغيرهما وأبدل منه بدل مفصل من مجمل أو بدل بعض من كل (قوله بالتعجيز) قال في البرهان لا تصح الكفالة به لثبوته في ذمة المكاتب مع المنافي لانه عبد ما بقي عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا أنه لحاجته الى العتق يثبت الدين فكان ثابتا في حقه لا في حق صحة الكفالة وعلله في الجوهرة بأنه يؤدي الى ثبوت المال في ذمة الكفيل بخلاف ما في ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير أداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء انتهى (قوله ولو كفل) أي ببدل الكتابة (قوله رجع) أي على المكاتب (قوله يعني لو كفل بأمره) هذه العناية لصاحب النهر (قوله ويجيء قيد آخر) وهو أن يدفع على ظن أنه يجبر على الدفع بسبب الكفالة (قوله بكفلت) نبه بذلك على أنه لا بد أن يأتي بصيغة تدل على الالتزام بخلاف ما لو قال دينك الذي على فلان أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقبضه لا يكون كفيلا لما مر أن المواعيد لا تصير لازمة الا اذا كانت باب صور التعاليق انتهى حموي (قوله بمالك عليه) مثله بعض مالك عليه ويلزم الكفيل أن يبينه أي مقدار شاء منه وهذه كفالة بمال يجب على الاصيل بعد عقد الكفالة لا قبله حتى لو كان المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل حموي ذكره في قوله ما ذاب لك أي ما ثبت وهو مؤدى بمالك عليه فليتأمل وفي فتاوى قارئ الهداية كل ما يدل على اللزوم كان كفالة (قوله على ما عليه أو على أن أؤدي ما عليه أو التزمت لك ما عليه وقبل الطالب) أبو السعود فرع يؤخذ من التتارخانية أن عندهم ضمان تقاض قال فيها رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه ولو غصب من رجل ألفا فقال له المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقاتله انا ضامن لها آخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضي انتهى (قوله وبما يدركك) الدرك لغة بفتحتين وبسكون الراء اسم من أدركت الشيء واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي السراج اذا استحق المبيع كان للمشتري أن يخاصم البائع أولا فاذا أثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا في ظاهر الرواية انتهى ولو استحق بعض المبيع ضمن الكفيل قدر المستحق لا تمام الثمن حتى لو رده المشتري بماله من خيار الصفقة لا يلزم الكفيل الا قدر المستحق عمادية (قوله كفلت لك بالنفقة الخ) هذا ظاهر في صحة ضمانها في المستقبل ولو قبل القضاء أو الرضا وهذا يؤيد ما تقدم نقله عن أبي السعود (قوله أي ان بايعته فعلي) أي فانا ضامن لثمنه (قوله لا ما اشتريته منه) فاني ضامن للمبيع كذا في الدرر ويدل عليه تعليله وأما اذا كان المعنى ما اشتريت من فلان فانا ضامن له عنك ثمنه فانه صحيح وهذا في البيع الصحيح وقيل يصح وهو الاصح وتبطل بالهلاك لقدرته قبل الهلاك والعجز بعده نقله شيخ أبي السعود عن الاختيار أما البيع الفاسد فتصح الكفالة به انتهى (قوله بأن بايعه أو غصبه منه للحال نهر) هذا بحث من صاحب النهر قاسه على مسئلة القرض المذكورة في البزازية وعبارته وفي الكل يشترط القبول الا أنه في البزازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فما أقرضته فانا ضامن فأقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكتفي بهذا القدر انتهى وينبغي أن يكون ما بايعت فلانا وما غصبك فعلي كذلك اذا بايعه أو غصبه منه للحال انتهى (قوله ولو باع ما بايعه لم يلزم الكفيل) هذا ما سلف العبيني عن الحر وصححه

(و) الا في مسئلة النفقة المقررة فتصح مع أنها
تسقط بموت وطلاق أشباه وكلامهم أحد وافيها
بالاستحسان للحاجة لا بالقياس والا في بدل
السعاية عنده بزازية وكانه ألحق بدل الكتابة
والا فهو لا يسقط لانه لا يقبل التعجيز وأي
دين صحيح ولا تصح الكفالة به وأي دين ضعيف
وهو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ولو حكما بفعل يلزمه سقوط
الدين (و) الدين الصحيح (هو ما لا يسقط
الدين فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج
كالابراء الحكمي بدونهما الا بالتعجيز (ولا تصح) ببدل
الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز ولو كفل
ببدل الكتابة (لانه يسقط بدونهما) أي بالتعجيز ولو كفل
وأدى رجع بما أدى يجر يعني لو كفل بأمره
ويجيء قيد آخر (بكفلت) متعلق بتصح
(عنه بألف) مثال المعلوم (و) مثل المجهول
(بمالك عليه و) مثل ما يدركك في هذا
البيع) وهذا يسمى ضمان الدرك (و) بما بايعت
فلانا فعلي) أو ما ذاب لك على فلان أو ما
كفلت لك بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية
قائمة (وما غصبك فلان فعلي) ماهنا شرطية
أي ان بايعته فعلي لا ما اشتريته منه لان
الكفالة بالمبيع لا تجوز وشرط في الكل
القبول أي ولو دلالة بأن بايعه أو غصبه منه
للحال نهر ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل الا في

قال أبو حنيفة لو قال ما بايعت فلانا فعلى فبايعه مرة بعد أخرى يلزمه الضمان أول مرة ولا يلزمه ما بعده انتهى (قوله وقيل يلزم) أى فى ما كلما (قوله وعليه القهستانى والشرنبلالى) نقل الاخير عن المبسوط ما نصه وكلمة ما فى ما بايعت فلانا عامة لان حرف ما يوجب العموم فاذا لم يوقت فذلك على جميع العمر وما بايعه مرة بعد أخرى فذلك على الكفيل ويستوى فى ذلك أن يبيعه بالنقد وغيره بخلاف ما اذا قال اذا أو متى أو ان اذ لا يلزمه الا الاول انتهى قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وجعل فى المحيط ما لا يقتضى التكرار عند الامام وجعل ما فى المبسوط رواية عن أبى يوسف وكذا فى غيره انتهى وفى المحيط كانا فى سفينة فانتهيا الى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك فى الماء على أن متاعى بينك وبينى فهو فاسد لان تعليق الملك بالشرط لا يصح فبقى ضامنا له نصف قيمة متاعه انتهى (قوله ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح) الضمير الى الضمان ولم يشترط نهيه عن المبايعة وهو الذى فى الولوالجية والذى فى البزازية تبعا للمبسوط اشتراطه وهو الذى قدمه فى البحر والتقييد مقبول والاطلاق لا ينافيه لامكان حمله عليه (قوله بخلاف الكفالة بالذوب) حيث لا يصح الرجوع عنها قبله انتهى أبو السعود لان الكفالة به فى دين متأخر ظهوره بخلاف ما بايعت فانه وعد محض فى الاستقبال (قوله أو بايعك) أى من الناس أو أحد من الناس ومثله أو قتلك وهذه الامثلة فيها جهالة المكفول عنه ولا يرد ما فى المفتاح اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن فان الضمان فيه صحيح مع جهالة المكفول عنه لان الضمان فيه من حيث الغرور فانهم نصوا على أن الغرور بالشرط موجب للضمان (قوله أو من غصبك الخ) فى هذه الامثلة جهالة المكفول له (قوله كقوله ما غصبك أهل هذه الدار) بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلى فانه يصح فأيهم بايعه فعلى الكفيل نهر (قوله أو علقت بشرط صريح ملائم) عطف على كان فى قوله آنفا اذا كان دينا صحيحا وانما قال صريح للاشارة الى أن ما تقدم وان كان من الشروط نحو ما بايعت فلانا فعلى من الشروط غير الصريحة وفيه نظر بل انما ذكره للتقييد وقوله ملائم من الملاءمة وقد تقلب الهمزة ياء وهى الموافقة (قوله بأحد أمور) متعلق بموافق والباء للسببية (قوله بكونه شرطا الخ) بدل من أحداء وبدل مفصل من مجمل وقوله للزوم أى للزوم الحق على الاصيل (قوله للزوم الحق) هو أن يكون الشرط سببا للوجوب (قوله أو بجحدك المودع) بفتح الدال ومثله ان أتلفها بحر (قوله أو غصبك) سبق فى قوله وما غصبك فلان فعلى (قوله أو قتلك الخ) فرضه فى البحر تبعا للخلاصة فى القتل خطأ لان موجب العمد عندنا القود ولا يضمن ثم ان هذا فى الحقيقة كفالة عن العاقلة وانما صحت وان جهل المكفول عنه نظرا للمقتول لانه معين حالا وان كان القاتل لا عاقلة له فالدية عليه (قوله أو صدبقك) وفى نسخة أو صيدك وهى أنسب ويكون المراد بالدية ما يعم القيمة (قوله ورضى به المكفول) أى له واكتفى به عن رضا ورثته لان الحق له ابتداء (قوله فعلى الدية) الاولى حذف الدية ليصلح جوابا للمصنف وبجحود الوديعة والغصب (قوله بخلاف ان أكلك سبع) لان السبع لا يصلح أن يكون مكفولا عنه ولان فعله هدر انتهى أبو السعود (قوله أو شرطا لامكان الاستيفاء) أى استيفاء الكفيل من الاصيل (قوله أو مضاربه) الضمير فيه وفيما بعده يرجع الى المكفول عنه انتهى حلبى ولم يتكلم على التعليق بقدوم الاجنبى وذكر فى البحر صحته به وأيده بظاهر القنية وبما فى البدائع ورده فى النهر وقوى الحموى ما فى البحر (قوله أو مودعه أو غاصبه) فيه أنه لا يستوفى من المودع ومن ذكر معه اذ لا يسوغ لهؤلاء الدفع من غير اذن الا أن يقال انه يستوفى منهم بالاذن فصح كونه شرطا لامكان الاستيفاء (قوله أو تسهله للاداء) أى بالاخذ ممن ذكر والدفع للطالب واللام بمعنى الى وقد عبر بها فى النهر (قوله أى الاستيفاء) أى استيفاء الطالب من الاصيل (قوله وأمثلته كثيرة) نحو ان توى مالك على فلان أو مات أو حل مالك عليه ولم يوافك به أو ان غاب ولم يوافك به أو ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر أو ان لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن لكن فى الاخيرة انما يصدق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك (قوله لانه تعليق بالخطر) الاولى لانه غير ملائم والا فما تقدم فيه تعليق بالخطر (قوله وما فى الهداية سهو) حيث قال فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح أو جاء المطر وكذا جعل كل منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعلقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى حلبى وأجاب عنه فى البحر بأن قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها أجل متعارف مجازا جاز عدم الثبوت

وقيل يلزم الا فى اذا وعليه القهستانى والشرنبلالى فليحفظ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب وبخلاف ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فأنا كفيل فانه باطل كقوله ما غصبك أهل هذه الدار فأنا ضامن فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (أو علقت بشرط صريح ملائم) أى موافق للكفالة بأحد أمور ثلاثة (بكونه شرطا للزوم الحق نحو) قوله (ان استحق المبيع) أو جحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صيد بقك فعلى الدية ورضى به المكفول جاز بخلاف ان أكلك سبع (أو) شرطا (لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) أى والحال أن زيدا (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتسهله للاداء (أو) شرطا (لتعذره) أى الاستيفاء (نحو ان غاب زيد عن المصر فعلى) وأمثلته كثيرة فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها (ولا تصح) ان علقت (بـ) ـغير ملائم (نحو ان هبت الريح أو جاء المطر) لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال وما فى الهداية سهو كما جزم به ابن الكمال

في الحال في كل منهما قال في الفتح والحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل غير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل وفي المقام كلام طويل لا غرض لنا الا هذا الحاصل (قوله ثم لو جعله أجلا) بأن يقول كفلت به أو بمالك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يجيء المطر انتهى حلبي (قوله في تعليق) كقوله ان غصبك انسان شيأ فأنا كفيل انتهى حلبي (قوله واضافة) فهو ما ذاب لك على الناس فعلي انتهى حلبي ولا وجه لجعل هذا مثالا للاضافة والذي جعله مثالا للتعليق جعله في الفصول العمادية مثالا للاضافة كما نقله المصنف وعبارته وفي الفصول العمادية جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيأ فأنا كفيل مانعة جواز الكفالة انتهى وفيه أن هذا ليس اضافة فكأنه أراد بالاضافة اضافتها الى الزمن المستقبل فلو قال في تعليق وتنجيز لكان أوضح لان مثال المصنف من المنجز (قوله لا تنجيز ككفلت الخ) جعله في البحر من الجهالة اليسيرة (قوله وبه) أي ولا يصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقرينة على ذلك الاستدراك انتهى حلبي (قوله مطلقا) أي سواء كانت في تعليق أو اضافة (قوله جاز) لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته انتهى بحر (قوله لم يضمن) لما تقدم في البيع (قوله أي ما ثبت) قال في المنصورية الذوب واللزوم يراد بهما القضاء فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل وهذا في غير عرف أهل الكوفة وأما في عرفنا فالذوب اللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به انتهى (قوله لان النيابة لا تجري الخ) ولان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك منح (قوله ولا بحمل دابة) بأن استأجرها شخص للحمل عليها فكفل انسان بذلك حموي وذلك لان الدابة اذا كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا تكفل بالحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لان الذي يلزم المؤجر الحمل وهو مما يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به قاله الشيخ أبو نصر الاقطع (قوله وخدمة عبد) تصويره كما مر (قوله لانه يلزم تغيير المعقود عليه) قال في البحر لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه وهذا التعليل غير ما سبق لابي النصر (قوله لوجوب مطلق الفعل) وهو الحمل أي وهو قادر عليه لانه يمكنه أن يحمل على دابة نفسه (قوله لا التسليم) يشير الى تعليل الشيخ أبي النصر (قوله ولا بمبيع قبل قبضه) اعلم أن الاعيان اما مضمونة بنفسها وهي ما يجب قيمتها عند الهلاك أو بغيرها وهي ما لا يجب قيمتها أو أمانة والاول تصح الكفالة به ولا تصح بالثاني والثالث لفقد شرطها وهو أن يكون مضمونا على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع عينه أو بدله والمبيع مضمون بالثمن والمرهون بالدين والثالث ظاهر نهر وصورة الكفالة بالمبيع أن يقول للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله أو قيمته فمراد المصنف الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن حموي (قوله ومرهون) أي في يد المرتهن لو قال الكفيل ان هلك فعلي بدله لا يصح لانه اذا هلك لا يجب على المرتهن شيء سواء ضمن الرهن للراهن أو للمرتهن انتهى (قوله وأمانة) كوديعة ومال مضاربة وشركة وعارية ومستأجر (قوله فلو بتسليمها صح) لان تسليم العين واجب على الاصيل فأمكن التزامه (قوله في الكل) قدمنا عن الزيلعي أن الامانات لا تكفل مطلقا لا بعينها ولا بتسليمها ولعله أحد قولين (قوله الا أن يكون) أي المشتري (قوله تبعا للاصيل) فان الثمن ليس بمضمون على الصبي المحجور عليه انتهى (قوله وكذا لو كان مضمونا) لانه مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب عليه الضمان اذ القيمة تقوم مقامه فأمكن ايجابه على الكفيل (قوله على سوم الشراء) أي طلبه (قوله ومبيعا فاسدا) لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته انتهى (قوله أو بدل صلح عن دم) مثلا لو كان البدل عبدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل التسليم فعليه قيمته اه بحر وتقييده بالدم يفيد أن الكفالة ببدل الصلح في المال لا تصح لانه اذا هلك انفسخ لكونه كالبيع (قوله وخلع) أي وبدل خلع (قوله ومهر) الاولى ومهرا قال في البحر لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين انتهى (قوله بلا قبول الطالب) فان رضي أي الاصيل قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع عليه سراج (قوله أو نائبه) كوكيل (قوله ولو فضوليا) فاذا قبل الفضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقائق (قوله لكن نقل المصنف عن الطرسوسي) بفتح الراء نسبة

ثم لو جعله أجلا صحت ولزم المال للحال فليحفظ (ولا تصح) أيضا (بجهالة المكفول عنه) في تعليق واضافة لا تنجيز ككفلت بمالك على فلان أو فلان فتصح والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق (و) لا (بجهالة المكفول به) مطلقا ثم لو قال كفلت رجلا أعرفه بوجهه لا باسمه جاز وأي رجل أتى به وحلف أنه هو برئ بزازية وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن (فهو ما ذاب) أي ما ثبت (لك على الناس أو) على (أحد منهم فعلي) مثال للاول ونحوه ما بايعت أحدا من الناس معين المعنى (أو ما ذاب) عليك (للناس أو لاحد منهم عليك فعلي) مثال الثاني (ولا) تصح (بنفس حد وقصاص) لان النيابة لا تجري في العقوبات (ولا بحمل دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد معين مستأجرا) أي للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (و) لا (بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة) بأعيانها فلو بتسليمها صح في الكل درر وبحر وجعله الكمال ككفيل النفس هلاك المستأجرة لا شيء عليه (وصح) أيضا (لو) المكفول به (ثمنا) لكونه دينا صحيحا على المشترى الا أن يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل خانية (و) كذا لو (مضمونا) أو مقبوضا على سوم الشراء) ان سمى الثمن والا فهو أمانة كامر (ومبيعا فاسدا) أو بدل صلح عن دم وخلع ومهر خانية والاصل أنها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيها (بلا قبول الطالب) أو نائبه ولو فضوليا (في مجلس العقد) وجوزها الثاني بلا قبول وبه يفتى درر وبزازية وأقره في البحر وبه قالت الائمة الثلاثة لكن نقل المصنف عن الطرسوسي أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء

(ولو أخبر عنها) بأن قال أنا كفيل بمال لفلان على فلان (حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض) الملي• (عنه) بأمره بأن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء (صح) في الصورتين بلا قبول اتفاقا ابن ملك أما الثانية فلأنها وصية فلو قال لاجنبي لم يصح وقيل يصح شرح المجمع وفي الفتح الصحة أوجه وحقق أنها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال ولو له مال على غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل لم أره وينبغي على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة وقيدنا بأمره لان تبرع الوارث بضمانه في غيبتهم لا يصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح معراج ولعله قول الثاني لما مر نهر وفي البزازية اختلفا في الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل أو رهن معراج أو ظهر له مال فتصح بقدره ابن ملك أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بأن حفر بئرا على الطريق فتلف به شيء بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة بحر وهذا عنده وصححاها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به أحد صح اجماعا (و) لا تصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ومفاده أن الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لان القبض لهما ولذا لو أبرآه عن الثمن صح وضمنا (و) لا تصح كفالة المضارب (لرب المال به) أي بالثمن لما مر ولان الثمن أمانة عندهما فالضمان تغيير لحكم الشرع (و) لا تصح (للشريك بدين مشترك) مطلقا ولو بارث لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في حصة صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز ثم لو تبرع جاز كما لو كانا صفقتين (و) لا تصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه ثم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والا فرد الثمن كان كالدرك صيني • فائدة • متى أدى بكفالة فاسدة

الى طرسوس وهي كما في القاموس كحلزون بلد اسلامي تخصب كان للارمن ثم أعيد للاسلام في عصرنا انتهى (قوله المريض الملي•) المراد به أن يكون عنده مقدار المكفول به (قوله لانها وصية) تعليل للثانية وترك تعليل الاولى لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنيه الايجاب والقبول انتهى حلبي وانما جازت كفالة الوارث لان المريض قائم مقام الطالب لحاجته تفريغ ذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه (قوله وفي الفتح الصحة أوجه) لما قدمنا من أن المريض قائم الخ (قوله وحقق أنها كفالة) بحث فيه في البحر بأنه لا فائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أو لا واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أو لا انتهى قال في النهر ان الفائدة قد تظهر في تفريغ ذمته انتهى (قوله لكن يرد عليه توقفها على المال) أي ولو كانت كفالة لصحت مطلقا بحر (قوله وينبغي الخ) البحث لصاحب النهر وأفاد في البحر أنها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح انتهى (قوله لا يصح) هو المعتمد (قوله ولو ضمنه بعد موته) يعني لو ضمن الوارث الميت (قوله ولعله قول الثاني لما مر) من أنه لا يشترط القبول عنده (قوله فالقول للمخبر) أي لمدعي الاخبار وهو الطالب منح لان الاصل الصحة وصحة العقد هنا بجعل الكلام اخبارا (قوله الا اذا كان به كفيل) استثناء من قوله ساقط فلو حذف ساقط أولا ثم علله بقوله لانه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان أوضح بمعنى أن الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته أو رهن به شيأ كذلك قال في البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ للاستغناء عنها بالكفيل وبيع الرهن (قوله أو ظهر له مال) قال في القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره انتهى (قوله أو لحقه دين بعد موته) فان ذمة المتوفى تتقوى به فتصح به الكفالة أي ولو مات مفلسا الاستناده الى حال الحياة (قوله على الطريق) مراده أنه في غير ملكه (قوله لثبوت الدين) الاوضح لثبوت الضمان (قوله وهذا عنده) راجع الى المصنف (قوله وصححاها مطلقا) ظهر له مال أولا كما يعلم مما قبله (قوله ولو تبرع به أحد صح اجماعا) لان التبرع لا يعتمد قيام الدين (قوله ولا تصح كفالة الوكيل) قيد بالوكيل لان الرسول يصح ضمانه حموي (قوله فيما وكل ببيعه) أخرج به ما اذا وكل رجلا بقبض الثمن من الوكيل فتكفل به الوكيل صح حموي (قوله لان حق القبض له بالاصالة) ولهذا لا يبطل بموت الموكل وعزله وجاز أن يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض وللوكيل عزله ولو حلف المشتري أن لا شيء عليه للموكل لا يحنث ويحنث لو قال ذلك في جانب الوكيل أفاده المصنف ولو أدى الوكيل بغير ضمان جاز ولا يرجع كما في البحر في شرح قوله وللشريك الخ (قوله ومفاده) أي التعليل وقال في النهر وكلامهم هنا يفيد أن الوصي وساق ما هنا وفي البحر وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي الخ ما هنا (قوله لو أبرآه) بضمير التثنية (قوله لما مر) أي في الوكيل (قوله أمانة عندهما) أي عند الوكيل والمضارب هذا التعليل لا يظهر الا اذا قبضاه والحكم بعدم صحة كفالتهما أعم (قوله وذا لا يجوز) أي كل من الضمان لنفسه ومن قسمة الدين قبل قبضه (قوله ثم لو تبرع) أي أحد الشريكين بالدفع عن مديونهما (قوله كما لو كانا صفقتين) بان فصل الثمن على قولهما أو كرر لفظ بعت على قوله أي فانه يصح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه بحر (قوله ولا بالعهدة) بأن يشتري عبدا فيضمن رجل العهدة للمشتري ويكان على ذلك ولم يبينا ما هي (قوله لاشتباه المراد بها) أي انما لا يجوز لاشتباه المراد بها فانها مشتركة بين الصك القديم أي الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك وهي ملكه فاذا ضمن تسليمها للمشتري لم يصح لانه ضمن ما لا يقدر عليه والعقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان حموي (قوله ولا بالخلاص) أي عند الامام بناء على أن المراد به ما ذكره الشارح وقالا يصح بناء على أن المراد به ضمان الدرك فالخلاف مبني على التفسير أفاده المصنف (قوله ثم الخ) أفاد به أن الخلاف لفظي فانه لم يتحد مورده (قوله متى أدى بكفالة فاسدة) بسبب جهالة المكفول عنه أو كانت ضمان

عهدة أو خلاص (قوله رجع) أي اذا كانت الكفالة بالامر فانه لا رجوع الا فيها (قوله اذا حسب) أي ظن الدافع والظاهر أن هذا شرط في الرجوع في الفاسدة مطلقا فلو أدى وهو يعلم أنه لا يلزمه لا يرجع (قوله على ذلك) أي الاداء ولو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه انتهى منح قال أبو السعود وهذه مستثناة من قولهم لا عبرة بالظن البين خطؤه (قوله ولو كفل بأمره) أطلق في الامر فشمل الحقيقي والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فأخذ من تركته فان لورثته الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة بأمر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا أدى الاب من غير ضمان الا اذا أشهد على الرجوع أفاده صاحب البحر (قوله بشرط قوله عني) كأن يقول اكفل عني أو اضمن عني لفلان ويعد هذا اقرارا بالمال لفلان خانية ولو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد ليرجع أو لطلب التبرع فتح وهذا بخلاف ما لو أمر الاسير شخصا أن يشتريه فاشتراه فانه يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على أن ترجع علي وكذا لو أمره أن يقضي دينه ولم يقل على أن يرجع ولا على أني ضامن فانه يرجع على كل حال ولا يرجع في الامر بالهبة أو التعويض عنها أو الاقرار والعتق عن كفارته ولو قال عني أو علي الا اذا قال على أني ضامن نهر (قوله وهو غير صبي) أفاده وبما بعده أن الامر انما يصح ممن يعتبر أمره فالصبي اذا أمر شخصا أن يكفله فكفله وأدى لا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه مبسوط (قوله وعبد) فانه لا يرجع عليه حالا وانما يرجع عليه بعد عتقه بحر (قوله محجورين) أما المأذونين فيصح أمرهما وان لم يكونا أهلا لها بحر أي للكفالة لكونها تبرعا أبو السعود (قوله رجع عليه بما أدى) اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له بزازية (قوله والا فبما ضمنه) أي ان أدى خلافه بان كان المكفول به جيدا فأدى رديئا أو بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما أدى لما ذكره الشارح وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى الا اذا أدى أجود أو خلاف الجنس فانه لا يرجع الا بالدين (قوله وكما لو ملكه بهبة أو ارث) بأن مات الطالب والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينتقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة (قوله لا يرجع لتبرعه) ولو أجازه بعد المجلس لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له عمادية (قوله الا اذا أجاز في المجلس) أي مجلس الكفالة كذا يفاد من البحر (قوله وحيلة الرجوع الخ) عبارة الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي مالي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الى الطالب الدين ويهب الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع ولو دفع المال بغير هذه الحيلة يكون متطوعا انتهى بتصرف وأشار الشارح الى أن هذا التصوير غير لازم فان هذا الحكم يجري في كفالة المال ابتداء وقد يقال انه لا يظهر الا اذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الاصيل وأما اذا دفعه على أنه دين الاصيل فقد برئ الاصيل من دينه ولا تصح هذه الحيلة (قوله ولا يطالب كفيل الخ) قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري انتهى عيني (قوله لان تملكه بالاداء) أي تملك الكفيل الدين بأدائه اياه قال في البحر لانه انما التزم المطالبة وانما تملك الدين بالاداء فلا رجوع قبل التملك انتهى (قوله خانية) عبارتها كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى وهذه العبارة لا تفيد وجوب دفع الرهن على الاصيل بخلاف ما يستفاد من كلامه وهو ما للمؤلف في البحر (قوله واذا حبسه حبسه) قيده في الشرنبلالية بما اذا لم يكن المكفول عنه من أصول الدائن فاذا كان المدين أصلا لا يحبس كفيله ولا يلازم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو ممتنع انتهى ونظر فيه أبو السعود بأن الذي في عبارة القهستاني عن قضاء الخلاصة أن الكفيل اذا حبس لا يحبس أصل الطالب الذي هو مكفول عنه انتهى وفيه أنه كيف يحبس الكفيل بسبب دين الاصيل ولا يحبس الاصيل فيه وأيضا ما المانع من الملازمة على فرض تسليم عدم الحبس فالوجه ما في الشرنبلالية (قوله هذا اذا كفل بأمره) اسم الاشارة يرجع الى الملازمة والحبس للاصيل وهذا أيضا اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته بحر (قوله يوجب براءتهما) أي براءة

رجع كمصوبة جامع الفصولين ثم قال وتمامه لو كفل بدل الكتابة لم يصح ويرجع بما أدى اذا حسب أنه يجبر على ذلك لضمانه السابق واقره المصنف فليحفظ (ولو كفل بأمره) أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه علي وهو غير صبي وعبد محجورين ابن ملك (رجع عليه بما أدى) ان أدى بما ضمنه والا فبما ضمنه وان أدى أردأ لأنه ملك الدين بالأداء فكان كالطالب وكما لو ملكه بهبة أو ارث (وان بغيره لا) يرجع لتبرعه الا اذا أجاز في المجلس فيرجع عمادية وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولوالجية (ولا يطالب كفيل) أصيلا (بمال قبل أن يؤدي) الكفيل (عنه) لأن تملكه بالأداء ثم للكفيل أخذ رهن من الأصيل قبل أدائه خانية (فان لوزم) الكفيل (لازمه) أي لازم هو الأصيل أيضا حتى يخلصه (واذا حبسه حبسه) هذا اذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا ملازمة ولا حبس سراج وفي الاشباه اداء الكفيل يوجب براءتهما

الكفيل والاصيل (قوله للطالب) متعلق باداء مع مافيه من الفصل حموى (قوله الا اذا أحاله) استثناء منقطع فانه لا أداء فى صورة الاستثناء (قوله على مديونه) ليس بقيد ولذا عبر فى البحر برجل أى وقد قبل الطالب والمحال عليه والضمير فى مديونه للكفيل (قوله وشرط براءة نفسه) أما اذا لم يشترط ذلك يبرآن لان الحوالة حصلت بأصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما وللطالب أن يأخذ بدينه أيهما شاء ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه ولاسبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه أفاده فى البحر (قوله وبرئ الكفيل بأداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لادين عليه وانما عليه المطالبة بدين الاصيل والذى يقول بأن الكفيل عليه دين يقول انه دين حكمى يسقط باداء واحد أفاده فى البحر (قوله الا اذا برهن) أى الاصيل أفاده فى البحر (قوله على أدائه) أى أداء نفسه (قوله قبل الكفالة) ولو برهن أنه قضاه بعدها يبرآن انتهى بحر عن الخانية (قوله فيبرأ فقط) أى ولا يبرأ الكفيل لانه عومل باقراره وفيه نظر لان الفرض أن المكفول به دين واحد وقد يقال ان المطالبة لاقرار الكفيل والطالب بجحد الوفاء وقد تكون البينة مزورة وقيد بالبرهان لانه لو أقر الطالب أنه استوفى فان الكفيل يبرأ هذا ماظهر لى وفى هذا الاستثناء نظر فان هذا ليس من باب البراءة وانما تبين أن لادين على الاصيل أفاده الشيخ زين (قوله كما لو حلف) فان الحلف يفيد براءة الحالف فقط منح عن القنية وعزو الفرع الثانى الى البحر فى غير محله بل هو فى المنح كما ذكرنا وظاهره أن الضمير يرجع الى الاصيل وحينئذ فهو مشكل لانه مدع ولا يمين عليه وقد يصور بأن المدعى ادعى المال فكفل به انسان وأنكر ما ادعى عليه ولم يوجد برهان فحلف المدعى عليه فانه يبرأ دون الكفيل (قوله ولو أبرأ الطالب الاصيل الخ) محل براءة الكفيل بابراء الطالب الاصيل اذا لم يكفل بشرط براءة الاصيل فاذا كان كذلك برئ الاصيل دون الكفيل لانها صارت حوالة (قوله كما مر) أى قبيل كفالة المال حيث قال المؤلف أثناء الفوائد بابراء الاصيل يبرأ الكفيل الا كفيل النفس (قوله الا اذا صالح الخ) استثناء منقطع فانه فى هذه الصورة وجد تأخر لا تأخير من الطالب (قوله المكاتب) بصيغة اسم المفعول (قوله عن قتل العمد) أى صالح المكاتب ولى الدم عن قتله عمدا سواء ثبت القتل بالبينة أم بالاقرار حموى عن الخانية وانما قيد بالعمد لان دية الخطا على عاقلته وانظر مالو استهلك شيأ وضمنه انسان هل يكون فى حكم المسئلة الاولى الظاهر نعم (قوله المصالح) بصيغة اسم الفاعل واسم المفعول وهو ولى الدم (قوله الى عتق الاصيل) وهو المكاتب ومثله العبد المحجور اذا لزمه شئ يطالب به بعد عتقه فكفل به انسان فان المطالبة تتأخر عن الاصيل الى اعتاقه ويطالب كفيله للحال والمسئلتان فى الخانية معللا بأن الاصيل انما تأخرت عنه المطالبة لاعساره ومفهومه أن الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل لو كان موسرا انتهى بحر (قوله ولا ينعكس) الحكم أى براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل والتأخير عنه لا يوجب التأخير عنه ولا رجوع للكفيل اذا أبرأه الطالب على الاصيل أى براءة اسقاط لا براءة دفع بخلاف ما اذا وهبه الدين أو تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل (قوله نعم لو تكفل بالحال مؤجلا) يعنى أن قولهم التأخير عن الكفيل لا يوجب التأخير عن الاصيل محله اذا كفل حالا ثم أجله أما اذا وقعت الكفالة بالمال الحال مؤجلا ابتداء فانه يتأجل عليهما لانصراف الاجل الى الدين فانه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلة ولا تكون المطالبة عليه مؤجلة ابتداء الا بعد ثبوت التأجيل فى حق الاصيل فيتأجل فى حق الاصيل فيتأجل فى حقهما أفاده الشلبى وهذا التعليل هو المناسب وأما قول المؤلف لان تأجيله على الكفيل الخ فلا يظهر لنا فانه اقول المصنف ولا ينعكس فتأمل وذكر فى الهندية تفصيلا فقال واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بأن قال أجلنى ثبت الاجل فى حق الكفيل وحده واذا لم يضف الاجل الى نفسه بل ذكر مطلقا ورضى به الطالب ثبت الاجل فى حق الكفيل والاصيل جميعا انتهى وفيها قبل هذا مانصه ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا الا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا فى خزانة المفتين (قوله وفيه يشترط الخ) ظاهره أن الضمير الى البحر المتقدم فى العبارة السابقة وهذه العبارة ليست فيه بل الذى فيه عن النهاية أن ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا يرتد بالرد انتهى ومحصله أن الابراء لا يتوقف على قبول لكنه يرتد

للطالب الا اذا أحاله الكفيل على مديونه
وشرط براءة نفسه فقط (وبرئ) الكفيل
(باداء الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على
ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف بحر
(ولو أبرأ) الطالب (الاصيل أو أخر عنه) أى
أجله (برئ الكفيل) تبعا للاصيل الا كفيل
النفس كامر (وتأخر) الدين (عنه) تبعا
للاصيل الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد
بمال ثم كفله انسان ثم عجز المكاتب تأخرت
مطالبة المصالح الى عتق الاصيل وله مطالبة
الكفيل الآن اشباه (ولا ينعكس) لعدم
تبعية الاصل للفرع نعم لو تكفل بالحال
مؤجلا تأجل عنهما لان تأجيله على الكفيل
تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول الاصيل
الابراء والتأجيل لا الكفيل

بازية وعبارة الدرر ولو أبرأ الطالب الكفيل فقط برئ وإن لم يقبل إذ لا دين عليه ليحتاج إلى القبول بل عليه المطالبة فقط وهي تسقط بالإبراء ولو وهب الدين له أي الكفيل إن كان غنيا أو تصدق عليه إن كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح إذا سلطه عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة انتهى وفيما يشترط قبول الأصيل الإبراء لا الكفيل لأن الدين ثابت على الأصيل فإسقاطه عنه يحتاج إلى قبول منه أما الكفيل فلا دين عليه ليحتاج إلى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالإبراء وفي البحر ويشترط قبول الأصيل البراءة فإن ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الأصيل كقبوله انتهى (قوله إلا إذا وهبه) غنيا أو تصدق عليه أي فقيرا فلا بد من قبوله كما هو حكم الهبة والصدقة والكفيل مسلط على الدين في الجملة فصحتا لأن شرط هبة الدين لغير من هو عليه وكذا صدقته التسليط على الدين وقد وجد (قوله وفي فتاوى ابن نجيم) يحمل على الصورة المستثناة فلا تنافي (قوله وهو المختار) علله في المنح عن القنية بأن الناس لا يريدون به نفي التعلق أصلا أي بالبراءة أو الدفع وإلا لم يكن له طلب على الكفيل وإنما يريدون نفي التعلق الحسي وإن لا أتعلق به تعلق المطالبة انتهى والظاهر أن المراد به التضييق لأن مطالبته للأصيل لا تسقط بهذا القول (قوله لا يحل على الأصيل) لأنه بموت الكفيل يتعلق حق الغرماء بعين التركة فيتعجل وأما في المكفول عنه فحقوقهم تتعلق بالدين أي الذي في ذمته فيكون مؤجلا على ما كان انتهى وافى عن شرح المجمع وهو أولى من تعليل الدرر بأن الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو أكثر من المؤجل بالمالية يكون ربا فإن التزام الكفيل تبرع ولا ربا فيه على أن الورثة قد عجلوه (قوله فلو أداه وارثه الخ) وكذا إذا أدى الكفيل قبل مضي الأجل فيما إذا أخر الطالب الأصيل خاصة لا يرجع على الأصيل ما لم يمض الأجل محيط (قوله خير الطالب) في أخذه من أي التركتين شاء لأن دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة درر (قوله صالح أحدهما) أي الأصيل والكفيل (قوله مثلا) فالمراد البعض (قوله إلا أن المسئلة مربعة) بل هي مخمسة باعتبار كون المصالح الأصيل أو الكفيل ومحط الاستدراك على قول المصنف وإذا شرط براءة الكفيل وحده الخ ولما كان قوله برئا شاملا لهذه الصورة استثناها (قوله أو براءة الأصيل) والوجه فيها أن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل (قوله كانت فسخا للكفالة) أي في القدر المصالح عنه لا في الكل (قوله على جنس آخر) مفهوم قوله على نصفه انتهى حلبي (قوله رجع بالألف) لأنه مبادلة فملك الدين فيرجع به (قوله صالح الكفيل الخ) قيد بالصلح لأن الكفيل بالنفس لو قضى الدين الذي على الأصيل على أن يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والإبراء بحر عن التتارخانية (قوله لم يصح الصلح) هذا في كفالة النفس باتفاق وصورته أعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فأبرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان بحر (قوله وهو) أي الكفيل (قوله بإطلاقه) متعلق بيعم المذكور بعده والباء السببية (قوله يعم الكفالة بالمال) نقل في البحر بل نقله ما ذكره المؤلف عن التتارخانية أنه لو كان كفيلا بالنفس والمال وصالح على خمسين بالشرط برئ أي بشرط البراءة عن الكفالة والمراد أنه برئ عن الكفالة وإن كان الصلح باطلا (قوله لإقراره بالقبض) لأن لفظ إلى لانتهاء الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو المنتهى في هذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدأ وليس إلا الكفيل المخاطب فأفاد التركيب براءة من المال مبتدأها من الكفيل كأنه قال دفعت إلي فلا يرجع على واحد منهما (قوله ومفاده) أي التعليل (قوله براءة المطلوب للطالب) فلا يتوجه للطالب عليه مطالبة (قوله لإقراره) أي بالقبض من الكفيل والدين الواحد لا يقبض مرتين (قوله كالكفيل) أي كبراءة الكفيل له بعد هذه المقالة من الطالب (قوله وفي قوله برئت) لأن قوله برئت يحتمل براءته أو بالأداء فلا يثبت الرجوع بالشك حموي (قوله أو أبرأتك لا) لأنه إنشاء إسقاط لا إقرار منه بالقبض ألا يرى أنه كيف نسب الفعل إلى نفسه والكفيل لا يملك الدين إلا بالإيفاء فلا يرجع بالاتفاق انتهى حموي أي ويرجع الطالب على الأصيل بدينه لأنه إنما أبرأ الكفيل من المطالبة (قوله كقوله أنت في حل) فإنه إسقاط بإجماع الأئمة الأربعة لأن لفظ الحل يستعمل في البراءة بالإبراء دون البراءة بالقبض ذكره المحبوبي قال في النهر والظاهر أنه لا يرجع إلى الطالب في البيان لظهور أنه سامحه لا أخذ منه شيئا انتهى (قوله قيل وهو قول الإمام) قال في النهر واختار المصنف قول محمد لأن الفتوى عليه وفي شرح الكرماني ذكر قول محمد مع الإمام كما في المفتاح انتهى (قوله وهو) أي قول أبي يوسف (قوله أقرب الاحتمالين) هما براءة الاستيفاء

إلا إذا وهبه أو تصدق عليه درر قلت وفي فتاوى ابن نجيم أجله على الكفيل أجل إليه ما عزاه للحاوي القدسي فليحفظ وفي القنية طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الأصيل فقال لا تعلق لي عليه إنما تعلقي عليك هل يبرأ أجاب نعم وقيل لا وهو المختار (وإذا حل) الدين المؤجل (على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل) فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره إلا إلى أجله خلافا لزفر (كما لا يحل) المؤجل (على الكفيل اتفاقا) إذا حل على الأصيل بموته ولو ماتا خير الطالب درر (صالح أحدهما رب المال عن ألف) الدين (على نصفه) مثلا (برئا إلا) أن المسئلة مربعة فإذا شرط براءتهما أو براءة الأصيل أو سكت برئا و(إذا شرط براءة الكفيل وحده) كانت فسخا للكفالة لا إسقاطا لأصل الدين (فيبرأ هو) وحده عن خمسمائة (دون الأصيل) فيبقى عليه الألف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو بأمره ولو صالح على جنس آخر رجع بالألف كما تقرر (صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على الكفيل) خانية وهو بإطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس بحر (قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال) الذي كفلت به (رجع) الكفيل بالمال (على المطلوب إذا كانت الكفالة (بأمره) لإقراره بالقبض ومفاده براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل (وفي قوله) للكفيل (برئت) بلا إلي (أو أبرأتك لا) رجوع كقوله أنت في حل لأنه إبراء لا إقرار بالقبض (خلافا لأبي يوسف في الأول) أي برئت فإنه جعله كالأول أي إلي قيل وهو قول الإمام واختاره في الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى نهر وعزاه للعناية

وبراءة الاسقاط (قوله واجمعوا أنه لو كتبه) أى لفظ البراءة بأن كتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها فهو راجع الى مسئلة الخلاف (قوله عملا بالعرف) فان العرف أنه انما يكتب عليه ذلك اذا وجد الايفاء فجعلت الكتابة اقرارا نهر وغيره (قوله وهذا) أى ما تقدم من التفصيل فى المسائل الثلاث (قوله يرجع اليه) وظاهره حتى فى برئت الى لاحتمال أن المعنى برئت الى لانى أبرأتك (قوله لمراده) أى أنه قبض أو لم يقبض والجرور متعلق بالبيان (قوله اتفاقا) حكاه فى البحر عن النهاية والفتح بقيل حيث قال وقيل فى جميع ماذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع فى البيان اليه الخ (قوله ومثل الكفالة الحوالة) فان قال الطالب للمحتال عليه برئت الى رجع المحتال عليه على المحيل وان قال أبرأتك لا واختلف فيما اذا قال برئت فقط (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) كسائر البراآت من ثمن مبيع أو مهر أفاده فى الملتقى وشرحه (قوله والمعراج) عبارته كما فى المنح قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه أصلا كدخول الدار ومجىء الغد لانه غير متعارف أما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فأنا برىء من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم أن المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين فى صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى (قوله ترجيح الاطلاق) أى الاطلاق عدم صحة ... تعليق البراءة ولو بشرط ملائم لان فيها تمليك المطالبة والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وبراءة المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وتمليكه لا يقبل التعليق بالشرط فكذا هى وفى الملتقى والمختار الصحة أى صحة التعليق قال المؤلف فى شرحه ويمكن حمله على ما اختاره فى الفتح فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف (قوله قيد بكفالة المال) أى باعتبار أن الكلام فيها والا فلم يذكر القيد فى المتن انتهى حلبى (قوله لان فى كفالة النفس تفصيلا مذكورا فى الخانية) قال فيها اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه فى وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة فى رواية الجامع واحدى روايتى الحوالة والكفالة وفى رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفى وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفى وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى منح (قوله لا يسترد أصيل الخ) مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل أو الكفيل فان أخره له أن يسترده حموى عن المفتاح (قوله بامره) متعلق بالكفيل وقيد به لانه لو كفله بغير أمره يسترده لانه لا ملك له ولا تعلق فيه انتهى حلبى عن النهر (قوله ليدفعه الى الطالب) متعلق بأدى واعلم أن الاداء الى الكفيل شامل للاداء على وجه الاقتضاء بأن قال لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فخذه قبل أدائك وللاداء على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال وادفعه الى الطالب وهذا الشمول وان كان صحيحا بالنظر الى عدم الاسترداد لكنه لا يلائم قوله وان ربح طاب له وندب رده فيما يتعين بالتعيين الخ فان هذا الحكم خاص بما اذا كان الاداء على وجه الاقتضاء اذا عرفت هذا فالشارح أبقى المتن على عمومه فان قوله ليدفعه الى الطالب صادق بالامرين وقيد ما سيأتى بقوله حيث قبضه على وجه الاقتضاء فهى حينئذ تقييد لا حيثية تعليل ولا يخفى حسنه انتهى حلبى ملخصا ولو أطلق عند الدفع فلم يبين أنه على وجه القضاء أو الرسالة يقع من القضاء شرنبلالية عن القنية وفرع عليه أن الربح يكون للكفيل عند الاطلاق ابو السعود انتهى وقوله وان كان صحيحا بالنظر لعدم الاسترداد أى حتى فى الرسول مثله فى العناية ومعراج الدراية والكافى وفى غاية البيان له ولاية الاسترداد ومثله فى شرح الوقاية لصدر الشريعة والكفاية قال المحشى يعقوب باشا وهو الظاهر لانه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل وكأنه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب وهو المتبادر من عبارة الهداية انتهى سرى الدين (قوله وان لم يعطه طالبه) ان وصلية وطالبه

مفعول

وأجمعوا أنه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه فى البيان) لمراده اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح والمعراج وأقره المصنف هنا وفى ... فى النهر ... ترجيح الاطلاق قيد بالمال ... كفل ... الزيلعى وغيره ... بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مذكورا فى الخانية (لا يسترد أصيل ما أدى الى الكفيل) بامره ليدفعه الى الطالب (وان لم يعطه طالبه)

مفعول يعطى الثانى أفاده الحلبى (قوله يملك الاسترداد بحر) قال الحموى فى شرحه قال فى البحر سئلت هل يمنع نهيه من أدائه فأجبت بأنه ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك استرداده والا عمل الكفيله وبهذا ظهر أن الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو أخذ به الكفيل من الاصيل رهنا أو أبرأه أو وهب منه الدين صح فلا يرجع بأدائه كذا فى النهاية ولا ينافيه مامر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لان الضم فيها انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافى أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى انتهى (قوله وأقره المصنف) وصاحب النهر والحموى فلا عبرة بما يخالفه (قوله طالبه) سواء قضى الدين هو أو قضاه الاصيل بحر (قوله خلافا للثانى) لان الخراج بالضمان وعلى هذا الخلاف لو تصرف المودع فى الوديعة وربح عناية وذكره الوانى وأما الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب فى الربح بخلاف ما اذا آجر المغصوب ثم رده فان الآجر له أن يتصدق به أو يرده الى المغصوب منه وملك الاجر بالعقد منح ملخصا (قوله وندب رده) فلا جبر كما فى الهداية أى لا جبر من القاضى عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب ديانة بل وجوب الرد أو التصدق ظاهر عبارة شيخ الاسلام غير أنه رجح الرد أفاده الكمال (قوله اذا قضى الدين بنفسه درر) صورة المسئلة فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره فقضاه الالف قبل أن يعطيها صاحبها آله أن يأخذ منه قال لا وان ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذى عليه الاصيل فباعه فربح فيه الكفيل فان الربح له الا أنه أحب الى أن يدفعه الى الذى قضاه ويرده عليه ولا أجبره على ذلك فى القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذى قضاه الكر انتهى فأنت ترى عدم التقييد بقضاء الاصيل وقد اعترض العلامة الوانى الدرر بأن عبارته ماوهمة لما هو ليس بمقصود وهو كون الربح الغير الطيب مخصوصا بصورة قضاء الاصيل الدين بنفسه وليس كذلك انتهى وقد علمت أن ندب الرد قول الامام فقط وظاهر عبارة الجامع عن الامام حيث قال الا أنه أحب الى الخ أنه لا يجبر عليه ديانة وهو الذى مال اليه صاحب النهر وتبعه الحموى (قوله كنقود) بأن أخذ الكفيل من المطلوب ألفا فاشترى به عبدا فباعه بألف ومائة (قوله الاشبه نعم) الاولى أن يقول ولو غنيا على الاشبه لانه اذا كان فقيرا الاخلاف فى الحكم وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه أن يطيب له قاله فخر الاسلام لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى أفاده الشيخ زين (قوله ببيع العينة) هى بكسر العين المهملة السلف سمى به لان فيه ميلا من الدين الى بيع العين انتهى وانى وفى مسكين أنها مشتقة من العين وهو بناء على القول بجواز الاشتقاق من اسماء الاعيان قاله الحموى (قوله أى بيع العين بالربح نسيئة) بأن يبيعه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر نسيئة رغبة فى نيل الزيادة فيبيعه بعشرة ويتحمل خمسة وقيل صورته أن يشتريه بأكثر من قيمته ليبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشترى المديون تحرزا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وثمة صور أخر (قوله المستقرض) وهو الكفيل (قوله ليقضى دينه) أى مثلا (قوله وهو مكروه) قال محمد هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقد ذمهم الشارع عليه فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب الابل ذللتم وظهر عليكم عدوكم أى اذا اشتغلتم بالحرث عن الجهاد الخ وقال أبو يوسف هذا البيع غير مكروه لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا عليه قال الكمال والذى يقع فى قلبى أن ما يخرجه الدافع ان فعل صورة يعود فيها اليه هو أو بعضه كعود الثوب اليه فى الصورة المتقدمة وكما اذا أقرضه خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض التى دفعها له فلم يخرج منه الا العشرة فقد عاد اليه بعض ما خرج منه يكون مكروها بمعنى تحريما وما لم ترجع اليه العين فلا كراهة فيه الا خلاف الاولى قال ابو السعود ما ذكره فى الفتح يصلح أن يكون توفيقا بأن يقال قول محمد بالكراهة يحمل على ما اذا عاد اليه كل أو بعض ما خرج منه وقول أبى يوسف بعدمها يحمل على ما اذا لم يعد اليه شئ منه وكذا الحديث يحمل على ما حمل عليه قول محمد فسقط ما عساه كيف قال أبو يوسف بعدم الكراهة مع ورود الحديث المقتضى للذم (قوله عن مبرة الاقراض) الاضافة للبيان فان الاقراض كالحمل البر أو المبرة بمعنى البر والاضافة على معنى من أى الاحسان الناشئ منه (قوله وزيادة الربح) أى الذى ربحه التاجر (قوله لانه اما ضمان الخسران)

ولا يعمل نهيه عن الاداء لو كفيلا بأمره والا عمل لانه حينئذ يملك الاسترداد بحر وأقره المصنف آنفا قدم قبله ما يخالفه فيحرر (وان ربح) الكفيل (طاب له) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافا للثانى (وندب رده) على الاصيل اذا قضى الدين بنفسه درر (فيما يتعين بالتعيين) كحنطة لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب ولو رده هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا عناية (أمره) الاصيل (أن يتعين عليه حريرا) أى بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضى دينه اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض (ففعل) الكفيل ذلك (فالمبيع للكفيل وزيادة الربح عليه) لانه العاقد (لا) شئ على (الآمر) لانه اما ضمان الخسران

أى نظرا الى قوله على كأنه أمره بالشراء أى لنفسه وماخسره فعليه وضمان الخسران باطل لان الضمان لايكون الا بمضمون والخسران غير مضمون على أحد حتى لو قال بائع فى السوق على أن كل خسران يلحقك فعلى أو قال لمشترى العبد ان أبق عبدك فعلى لم يصح (قوله أو توكيل بمجهول) ومعنى قوله على ينصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله لى أى عن قوله اشترلى لكنه فاسد لعدم تعيين مقداره وثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشترلى حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها انتهى منح فالحاصل أن هذه الصورة اما أن ترجع الى الكفالة الفاسدة أو الوكالة الفاسدة (تتمة) أشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل والزيت ونحوهما بالظرف ثم اسقاط مقدار معين بدل الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولاشك انه فى حكم الغصب المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته هذا ما قاله محمد بن سلمة لتجار بلخ (قوله كفل عن رجل) لو قال كفل رجل لرجل بما ذاب له على فلان لكان أوضح وصورة المسئلة فى الجامع محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى رجل تكفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعى بالكفيل فأقام عليه البينة أن له على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به انتهى ووجه ذلك أن الكفيل التزم مالا يقضى به فى المستقبل فمالم يقض به لايجب شئ على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه أما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزى واللفظ وان كان ماضيا يراد به المستقبل كقولهم أطال الله بقاءك وأدام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفل بمال يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعى على الكفيل مطلقة عن ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل أنه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لايدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة انتهى شلبى عن الاتقانى رحمهما الله تعالى (قوله عبارة الدرر لزم بلا ضمير) النسخة التى بيدى فيها ضمير وعلى النسخة الاخرى لابد فيها من تقدير الضمير (قوله حتى يحضر الغائب الخ) وماذكره فى البحر رده فى المنح ورده المكى وماذكره فى النهر تبعا ليعقوب باشا وسعدى أفندى رده الوانى فارجع الى مؤلفاتهم ان شئت (قوله وان برهن الخ) هذه مسئلة مستقلة لاتعلق لها بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له أو بما قضى له عليه مكى عن الكشف (قوله قضى بالمال على الكفيل) انما قبلت البينة هنا ولم تقبل فى المسئلة المتقدمة لان ثمة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعى وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك ففسدت الدعوى فلم تقبل وههنا المكفول به مال مطلق ودعوى المال مطلقة أيضا فصحت الدعوى فقبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى انتهى اتقانى وقال الحموى وهذا وان كان فيه قضاء على الغائب الا أنه ضمنى وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما اذا ادعى عبد أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم أعتقه فأنكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له أن يدعيه (قوله قضى عليهما) فائدته أنه لو حضر المكفول عنه لايحتاج الى اقامة البينة عليه انتهى شلبى عن الغاية (قوله لان المكفول به الخ) قد علمت بيانه مما تقدم (قوله وهذه) أى المسئلة الثانية (قوله ولو خاف الطالب) أى الدائن (قوله موت الشاهد) أى جنسه الصادق بالشاهدين أى موت من يشهد له بالمال على الغائب (قوله يتواضع) أى يتوافق (قوله مع رجل) ليقر له بأنه كفيل عن فلان قال الكمال وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا صيانة للحقوق (قوله وكذا الحوالة) قال الحموى فى شرحه فى الجامع الكبير جعل المسئلة مربعة اذ الكفالة اما مطلقة مثل كفلت بمالك على فلان أو مقيدة بألف درهم وكل اما بالامر أو بدونه وقد علمت أن المقيدة ان كانت بالامر كان القضاء بها عليهما والا فعلى الكفيل فقط وأما المطلقة فان القضاء بها قضاء عليهما سواء كانت بالامر أولا لان الطالب لايتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل انتهى ثم قال وكذا الحوالة على هذه الوجوه ونحوه فى البحر (قوله كفالته) أى الشخص أى شخص كان والدرك التبعة يحرك ويسكن والمراد به هنا ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله تسليم منه للمبيع) أى تصديق منه واقرار بأن المبيع ملك البائع وانه لاحق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه لاتسمع دعواه لان اقدامه على الكفالة اقرار بأن البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك (قوله كشفعة) أى ان كفالته بالدرك تسليم للشفعة فلا تسمع دعواه

أو توكيل بمجهول وذلك باطل (كفل
عن رجل (بما ذاب له أو بما قضى له عليه
أو بما لزمه) عبارة الدرر لزم بلا ضمير
وفى الهداية وهذا ماض أريد به المستقبل
كقوله أطال الله بقاءك (فغاب الاصيل
فبرهن المدعى) على الكفيل (أن له على
الاصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر
الغائب فيقضى عليه فيلزمه تبعا للاصيل
(وان برهن أن له على زيد الغائب كذا) من
المال (وهو) أى الحاضر (كفيل قضى
بالمال (على الكفيل) فقط (ولو زاد بأمره قضى
عليهما) فللكفيل الرجوع لان المكفول
به هنا مال مطلق فأمكن اثباته بخلاف
ما تقدم وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب
(ولو خاف) الطالب موت الشاهد يتواضع
مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر
الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعى
على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل
ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا
الحوالة وتمامه فى النهر والبحر (كفالته
بالدرك تسليم) منه للمبيع كشفعة فلا دعوى له

الشفعة وكذا لا تسمع دعوى اجارتها (قوله كالو شهد بالبيع عند الحاكم) لان الشهادة به على انسان اقرار منه
بنفاذ البيع باتفاق الروايات حموى عن الشارح (قوله ببيع مطلق) أى من قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه
لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من
غير المالك واعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة انتهى منح أى ليستعين بعد ذلك فى تثبيت البينة انتهى منح أو ليستطرح حق
لو رأى فيه مصلحة اجازه أبو السعود (قوله عادكر) أى عما يفيد الاعتراف بالملك للبائع كالمذكور سابقا بأن كتب
فى الصك باع فلان من فلان جميع الدار أو جرى البيع بين فلان وفلان فكتب شهادته بذلك حموى (قوله
لانه مجرد اخبار) ولا يتعلق به حكم فقد يكون تسليما ولو أخبر ان فلانا باع شيئا كان له أن يدعيه درر قال فى البحر
قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل باطلاقه على أن السكوت ربما لا يمنع الدعوى لكن فى فتاوى
الشلبى أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير أبو السعود
ملخصا (قوله ولم يذكر الخاتم) كان ذكره حافظ الدين فى الكافى حيث قال وشهادته وختمه لا تكون تسليما (قوله
اتفاقا باعتبار عادتهم) الاولى الاقتصار على قوله باعتبار عادتهم وحيث كان ذلك لا يكون انه فيما يجب يكون
لاستندلاله كره وفى المنح وذكر الختم فى كلام بعضهم اشارة أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما الا ولو
واماد كره بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمون بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم
لا يختلف شمنى (قوله صحة الى شهر) أى بعد شهر (قوله هو حال) أى المال (قوله فالقول للضامن) أى
مع يمينه فى ظاهر الرواية انتهى شلبى (قوله لانه ينكر المطالبة) أى حالا (قوله وعكسه الخ) فيكون القول للطالب
وهذا هو الاصح وجعل أبو يوسف الكفالة كالدين (قوله الى شهر) أى مؤجلة الى شهر وقوله مثلا أى من كل أجل
معين (قوله لان المقرله ينكر الاجل) قال فى المنح والفرق أن الكفيل لا يمتاز به عن الدين عليه فى الصحيح بل ألتزم
بمجرد المطالبة بعد الشهر والمطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكره فالقول له والمقر بالدين ثم
ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة انتهى ونقض بما فى الكفالة أمر يلزمه
حق المطالبة ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة وبيان أن الكفالة نوعان حالة ومؤجلة وقد أقر بنوع معين
ونقض بأن الدين أيضا حال ومؤجل انتهى واجيب وقال الجواب وجه بأن المعتاد والمتعارف هو ثبوت المطالبة
فى الحال اذا ظاهر أن الدين كذلك لانه غالبا يثبت بدلا عن قرض أو اتلاف أو بيع ونحوه والظاهر أن العاقل
لا يرضى بخروج شئ من ملكه فى الحال الا ببدل فى الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارضا فكان الدين
المؤجل معروضا بالعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والآخر ينكره وفى الكفالة ما أقر بالدين على
ما هو الاصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها فى الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام
المطالبة يتنوع الى التزامها فى الحال والمستقبل كالكفالة بما ذاب وبالدرك فقد أقر بنوع منهما فلا يلزمه الا النوع
الآخر انتهى (قوله وحلف الكذب) أى ان أنكر (قوله أوحلوله) أى المؤاخذة بحلوله بسبب اقراره به مؤجلا
(قوله أن يقول) أى للمدعى هو أى المال الذى تدعيه الخ (قوله أنكره) لان القول له فيه وان ادعى الحلول
لم يثبته (قوله ولا حرج عليه) أى فى انكار الحلول لانه صادق فيه وقيل اذا كان ليس قبل حق فلا بأس به
اذا لم يرد به اتواء الحق ذكره الشارح قال الحموى ولم يذكر حلفه اذا استحلفه والظاهر أن له ذلك اذ تجوز له الحلف
عما لا اثر له انتهى ولم يظهر معنى التعليل ولو قيل انه يحلف ويورى اليمين على أنه ماله عليه دين حال لان اليمين
على نية الحالف ان كان مظلوما لكان أوضح (قوله اذا استحق المبيع) قيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما
بما هو فسخ وصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤاخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب انتهى بحر
والمناسب ذكر هذه المسئلة عقب قوله كفالته بالدرك تسليم (قوله قبل القضاء على البائع بالثمن) أشار بقوله قبل
القضاء على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشترى أن يأخذ من أيهما شاء وأفاد أنه
لا يخاصم الكفيل اولا وهو ظاهر الرواية وأشار بقوله بالثمن الى أن المشترى لو بنى فى الارض ثم استحقت فانه
لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم النقض اليه وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان
المبيع جارية فاستولدها المشترى واستحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشترى يأخذ الثمن
من أيهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كالبائع لا يرجع عليه الا بالثمن انتهى شرح

(قوله كتب شهادته فى صك بيع باع ...) فانه تسليم ...
... باع بيعا نافذا باتا ... كالو شهد بالبيع عند الحاكم ...
(أو كتب شهادته فى صك ... لا يكون تسليما) ... على ...
... بيع مطلق) عما ذكر (لانه مجرد اخبار) ... اقرار له ...
ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم ...
(قال) الكفيل (ضمنت لك الى شهر) (وقال الطالب هو حال فالقول للضامن) (وعكسه) أى الحكم لمدعى
... الى شهر) مثلا
(لا) ... الحال (لان المقرله ينكر الاجل) ...
... وحلف الكذب أو حلوله ...
... ولا حرج ...
... قبل القضاء على
البائع بالثمن)

والاولى أن يقول أخذ منه الجارية وقيمة الولد ولو أجاز بيعها أخذ ثمنها (قوله اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع)
ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد
الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وهذا في الاستحقاق الناقل أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف
أو انها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه (قوله أى الموظف في كل سنة) لانه
دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وتمامه في الزيلعي وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على
اختصاص الخراج المضمون بالموظف اما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك
لا يؤخذ شئ والكفالة بالاعيان غير مضمونة لا تجوز زكاة كما في الاموال الظاهرة وقد قيد الخراج المضمون بالموظف
صاحب الفتح (قوله على خلاف ما أطلقه في البحر) عبارة البحر واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة
وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة
انتهى وكذلك حكى القولين الشارح وأشار اليه صاحب الهداية والهندية فصاحب البحر قد حكى القولين
فلا يتوجه عليه اعتراض (قوله منقوض) النقض لصاحب البحر وتبعه من بعده وأجاب الحموى بأن قضايا
الفقهاء أغلبية لا كلية ومعنى كونها كلية أى المذكور في كلامهم أنها ليست داخلة تحت شئ لا الكلية بمعنى
الانطباق على كل فرد انتهى (قوله وكذا النوائب) جمع نائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر انتهى بحر (قوله
ولو بغير حق) أما التى بحق فالكفالة بها صحيحة اتفاقا كاجرة الحارس المسمى بالخفير بلاد مصر وككرى النهر
وصورته أن يقضى القاضى بكرى نهر مشترك بين جماعة بشركة خاصة فأبى واحد منهم الكرى فينفق شريكه
بأمر القاضى فتصير حصة الآبى دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل برهان
وكالذى وظفه الامام لتجهيز الجيوش وفداء الاسرى بأن احتاج الى ذلك ولم يكن في بيت المال شئ فوظف على
الناس لذلك فانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة المسلمين حيث خلا بيت
المال انتهى حموى (قوله كجبايات زماننا) قال الكمال كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس
على الخياط والصباغ وغيرهم في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر للسلطان انتهى وفى البناية وأما النوائب الكبرى
والداهية الدهياء التى هى المكس فهى حرام قطعا فلا تجوز الكفالة بها ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه أصلا
وقد لعن الشارع صاحب المكس انتهى (قوله حتى لو أخذت) أى الجباية المجعولة على الارض من الاكار الذى
زرعها وله حصة في الخارج لاجل عمله (قوله وعليه الفتوى) وقيل انه يعلم ولا يفتى به درر ومنتقى (قوله وأيده
شمس الائمة الخ) هذا الكلام مرتبط بمحذوف أخل حذفه بالمرام وعبارة المصنف في المنح وقلنا من قضى نائبة
غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بأمره وفى العناية قال
شمس الائمة هذا اذا أمره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى (قوله
بتوزيعها) أى النوائب هندية (قوله وعليه) أى على ما ذكر من انه يؤجر اذا وزعها بالعدل (قوله حيث عدل)
لا حاجة اليه لعلمه من السابق (قوله ذلك) أى خلص أو قال اشترى كما تقدم عن صاحب النهر وهو كما لو قال
لغيره أنفق من مالك على عيالى أو أنفق في بناء دارى فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الاسير
ان أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منهم فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء خانية انتهى هندية (قوله بلا شرط) أى
شرط الرجوع (تنبيه) قال بعض أصحابنا الافضل للانسان أن يساوى أهل محلته في اعطاء النائبة قال شمس
الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد أما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن
من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير
ليستعين به الفقير على الظالم وينال المعطى الثواب كذا في فتح القدير انتهى (قوله على هامشها) أى البزازية (قوله أى
النصيب من النائبة) وذكره ليفيد أن الكفالة تصح بها كلها وببعضها الكائن على شخص معلوم مثلا وحينئذ
فالقسمة مصدر بمعنى المقسوم (قوله الموظفة) المرتبة كل شهر مثلا والنوائب غير المرتبة وعلى هذا الوجه
اقتصر ابن الكمال (قوله وقيل غير ذلك) قيل معناه انه اذا اقتسما فمنع احد الشريكين قسم صاحبه فضمن
انسان به وقيل معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عنها فضمن انسان به وهو صحيح
لان القسمة واجبة عليه انتهى (قوله قال رجل الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة في الكفالة قوله في المسئلة الآتية

اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على
الظاهر كما مر (وصح ضمان الخراج) أى
الموظف في كل سنة وهو ما يجب عليه في الذمة
بقرينة قوله (والرهن به) اذ الرهن بخراج
المقاسمة باطل نهر على خلاف ما أطلقه في البحر
وتجويز الزيلعى الرهن في كل ما تجوز به الكفالة
بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة
به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق
كجبايات زماننا فانها في المطالبة كالديون بل
فوقها حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع
على مالك الارض وعليه الفتوى صدر
الشريعة وأقره المصنف وابن الكمال وقيده
شمس الائمة بما اذا أمره به طائعا فلو مكرها
في الامر لم يعتبر أمره بالرجوع ذكره الاكمل
وقالوا من قام بتوزيعها بالعدل أجر وعليه
فلو تبرع حيث عدل وهو نادر وفى وكالة
البزازية قال لرجل خلصنى من مصادرة
الوالى أو قال الاسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط
على الصحيح قلت وهذه تقع في ديارنا كثيرا
وهو أن الصوباشى يمسك رجلا ويحبسه
فيقول لآخر خلصنى فيخلصه بمبلغ فحينئذ
يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر فليحفظ
هكذا ضبط المصنف على هامشها
(والقسمة) أى النصيب من النائبة وقيل
هى النائبة الموظفة وقيل غير ذلك وأياما
كان فالكفالة بها صحيحة صدر الشريعة (قال)
رجل (لآخر اسلك هذا الطريق

فاكاسامن

فأناضامن الخ (قوله فانه آمن) مصدر على تقدير مضاف أى ذو أمن والاضافة لادنى ملابسة (قوله لم يضمن) مثله
كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله فمات لاضمان عليه وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهرت
مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر انتهى أشباه (قوله والمسئلة بحالها) أى فسلك وأخذ ماله (قوله ضمن) أما
لو قال له ان أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأناضامن لا يصح هندية وذلك لما تقدم من أن السبع
مما لا يكفل وان فعله جبار (قوله هذا وارد الخ) أقول صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر بل
من حيث انه غرر لان الغرور يوجب الرجوع اذا كان بالشرط كما فى عبارة الاشباه الآتية انتهى أبو السعود
(قوله اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة) الذى فى عبارة الاشباه أن يكون فى ضمن عقد معاوضة وهو كذلك
فى بعض النسخ أى من بيع صحيح أو فاسد والتقييد بعقد المعاوضة يفيد الاحتراز عن عقود التبرعات ونقل
البيرى عن المبسوط أن الغرور فى عقد المعاوضات هو المثبت المرجوح بخلاف عقد التبرع كالهبة والصدقة
انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه ومما دخل فى ضمن عقد المعاوضة ما فى الدرر لو قال الطحان أى طحان الماء
اجعل الحنطة فى الدلو فجعلها فيه فذهب ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا
فى ضمن العقد انتهى (قوله أو ضمن الغار صفة السلامة) كالصورة المتقدمة فى المصنف فان التعليق المذكور
فيها يرجع الى انه ضمن له أن يسلم ماله وقوله نصا يرجع الى قوله ضمن (قوله وتمامه فى الاشباه) نذكر ما فيها
وحاشيتها للسيد أبى السعود بتصرف فقال الغرور لا يوجب الرجوع الا فى ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور
بالشرط كالو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية
أن يكون فى ضمن عقد معاوضة فيرجع المشترى على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة
البناء لو بنى المشترى ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء اليه لكونه مغرورا من جهة البائع وقوله بعد
أن يسلم البناء اليه متعلق بيرجع وتعتبر قيمة البناء وقت أن يسلمه المشترى للبائع فلو كلفه المستحق هدمه فقال
ان البائع غرنى وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله ويؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق ولا يرجع
بقيمته بعد حضوره وانما يرجع لو كان البناء قائما فيسلمه المشترى للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض
وأما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع فان هدم المشترى بعضه كان له مؤاخذة البائع بقيمة ما بقى من البناء
وان أراد المشترى نقض كل البناء ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك ويقول الامام قال الثانى واذا قال الاب لاهل
السوق بايعوا ابنى فقد أذنت له فى التجارة فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه لغروره وكذا لو قال بايعوا عبدى فقد
أذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد الغير رجعوا عليه للغرور ان كان الآذن حرا والا فبعد العتق وكذا
اذا ظهر حرا أو مدبرا أو مكاتبا ولو مدبر الغار كما استظهره الحموى ولا بد فى الرجوع من اضافته اليه بأن يقول
انه ابنى أو عبدى والامر بمبايعته الثالثة أن يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة وصورة
الوديعة أن يودع آخر شيئا بناء على أنه ملك المودع بكسر الدال فهلكت الوديعة فى يد المودع ثم استحقت
بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع
بما ضمن على المودع لانه غره بأن الوديعة ملكه وصورة الاجارة آجر دابة مثلا على أنها ملكه فهلكت
فى يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر كما تقدم فى الوديعة وكذا ما كان بمعنى الوديعة والاجارة كرب
المال فى المضاربة وأحد الشريكين فى الشركة وفى العارية والهبة لا رجوع يعنى اذا هلكت العين المستعارة
أو الموهوبة فى يد المستعير أو الموهوب له ثم استحقت وضمنها المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير أو الواهب
لان القبض كان لنفسه فكان المستعير أو الموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير أو الواهب انتهى (قوله
هو ضمان الكفالة) أى كضمان الكفالة لا كضمان الاتلاف انتهى حموى (قوله للكفيل منع الاصيل من السفر)
ظاهره أن للكفيل ملازمة الاصيل ان كانت حالة وان لم يلازمه الطالب وقد عزاه بعض الى الخانية (قوله
لو كفالته حالة) احترز بالحالة عن المؤجلة فليس له منعه ويقال ان شئت فاخرج معه الى أن يحل وقت الكفالة
وينبغى أن يلزمه بان يعود معه الى الطالب أى فى الكفالة بالنفس حموى (قوله ليخلصه) الاولى ليخلصه الخ
من الخلوص لا من التخلص لان الابراء ليس فى وسع الاصيل حتى يخلصه به (قوله وفى الكفيل بالنفس) عطف
على محذوف تقديره هذا فى الكفيل بالمال وفى الكفيل بالنفس انتهى (قوله أى لو بأمره) نص عليه صاحب

فانه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال
ان كان مخوفا وأخذ مالك فأناضامن)
والمسئلة بحالها (ضمن) هذا وارد على ما قدمه
بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما فى
الشرنبلالية والاصل أن المغرور انما يرجع
على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة
أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا درر
وتمامه فى الاشباه ومر فى المرابحة فروع
ضمان الغرور فى الحقيقة هو ضمان الكفالة
للكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته
حالة ليخلصه منها باداء أو ابراء وفى الكفيل
بالنفس يرده اليه كما فى الصغرى أى لو بأمره

من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع (٤٦٤) وإن لم يشترطه كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلا في مسائل أمره بتعويض عن هبته وبإطعام عن كفارته وبأداء زكاة ماله وبأن يهب فلانا عني ألفا في كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلا بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرط وإلا فلا وتمامه في وكالة السراج والكل من الأشباه وفي الملتقط الكفيل للمختلعة بمالها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم وانقضاء على غير فعليه قيمة الثوب ولو طاف به الدلال ثم وضعه في حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الإمام لأنه مودع المودع دلال معروف في يده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددت على الذي أخذت منه برئ ولو قال طالب غريمي في مصر كذا فإذا أخذت مالي فلك عشرة منه يجب أجر المثل لا يزاد على عشرة ملتقط وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لأنه وكيل بالأجر وذكروا أن الوكيل لا يصح ضمانه لأنه يصير عاملا لنفسه فليحرر (فائدة) ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال مستدلا بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة انتهى وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله وأخذ منه اثني عشر ألفا ثم دعاه للعمل فأبى رواه الحاكم وغيره وأراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك كتبته إذا توسعوا في الأموال لأن ذلك دليل على خيانتهم ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبنوا الأماكن فللحاكم أخذ أموالهم منهم وعزلهم فإن عرف خيانتهم في وقف معين رد المال إليه وإلا وضعه في بيت المال نهر وبحر وفي التلخيص لو كفل الحال مؤجلا تأخر عن الأصيل ولو قرضا إلا الدين واحد قلت وقدمنا أنه يحيله تأجيل القرض ويجيء أن للمديون السفر قبل حلول الأجل وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه فإذا حل منعه ليوفيه واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل شهرا لأمرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه في المحيط بقية الديون

الصغرى أيضا والحاصل أنه إذا كفل بنفسه لا بأمره لم يكن له منعه من السفر لأنه لا مطالبة للكفيل عليه إلا أن يجده فيسلمه تتارخانية وكذلك في الكفالة بالمال فإنه لا يلازمه ولا يحبسه فيها إلا بالأمر كما سلف في الشرح ولا يأثم الأصيل بعدم التمكين فله الهرب بخلاف ما إذا كان بأمره أبو السعود عن بعض الأفاضل (قوله من قام عن غيره بواجب الخ) ذكروا أنه إذا أمره أن ينفق في بناء داره فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق انتهى أي وإن لم يشترط الرجوع وهذا ليس بواجب وقوله بأمره متعلق بقام (قوله أمره بتعويض عن هبته) قال في الهندية لو وهب رجل مالا لأجنبي ثم إن الموهوب له أمر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر إلا إذا قال له الآمر في الأمر على أن ترجع بذلك علي فحينئذ يرجع انتهى والاستثناء بالنظر لهذه فتامل فإن التعويض ليس بواجب على الموهوب له (قوله وبأداء زكاة ماله) أي من مال المأمور ومثله ما لو قال أحجج عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري هندية (قوله وبأن يهب فلانا عني ألفا) أي مثلا فتكون الهبة عن الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متبرعا ولو زاد على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة خانية (قوله يملك المدفوع إليه) كالبائع يملك الثمن بمقابلة ملك المشتري المبيع فإذا أمر المشتري رجلا بأن يقضي عنه الثمن صح ورجع وكذا لو أمر الغاصب رجلا أن يدفع عنه بدل ما غصبه فإن المغصوب منه يملك البدل بمقابلة المغصوب وظاهره أن الهبة إذا كانت بشرط العوض فيها رجوع على الآمر بالتعويض وإن لم يشترط الرجوع لأن المدفوع له يملك العوض بمقابلة ما وهبه أولا ويحرر وهذا الأصل لا يظهر في نحو أنفق علي ولا في أنفق على عيالي فإن الرجوع فيهما ثابت من غير اشتراطه مع أن المدفوع إليه النفقة يملكها لا في مقابلة مال دفعه (قوله وإلا فلا) كما إذا أمره أن يطعم عن كفارته أو يحج عنه فإن المدفوع إليه الطعام أو المال لا يملكه مقابلا بملك مال فلا يرجع المأمور بالدفع إلا بشرط الرجوع (قوله الكفيل للمختلعة الخ) صورته اختلعت من زوجها ودفعت بدل خلعها وأراد عليه دين ليس من متعلقات هذا النكاح فكفل به رجل عن الزوج للمختلعة ثم إنهما تعاقدا النكاح بينهما فالكفالة على حالها (قوله لا يبرأ بتجدد النكاح) أي لا يبرأ مما كفله بتجدد النكاح بين المتخالعين لأنه ليس بمسقط لما ثبت على الكفيل (قوله لا ضمان عليه) لأنه وكيل بالأجر فهو أمين فلا يضمن إلا بالتفريط (قوله وقد ساوم) أما إذا غاب قبل المساومة فهو أمانة كما سبق أول البيوع (قوله ثم وضعه في حانوت) أي عند صاحب الحانوت كما يأتي (قوله ضمن الدلال) لعدم الإذن من المالك بذلك الوضع (قوله دلال معروف) ظاهر تقييده به أنه إذا لم يكن معروفا بالدلالة لا يبرأ لاحتمال أنه تحيل بذلك ويحرر (قوله في مصر كذا) ولو مصر الآمر (قوله لأنه يصير عاملا لنفسه) إذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره (قوله رواه الحاكم وغيره) أخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الأرض قال أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفا ثم دعاني بعد إلى العمل فأبيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت إن يوسف نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي وأنا ابن أمية وأخاف أن أقول بغير علم وأفتي بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي انتهى بحر (قوله ويلحق بهم كتبة الأوقاف) قال السيد الحموي هذا مما يعلم ويكتم ولا يجوز الفتوى به لأنه يكون ذريعة إلى ما لا يجوز وذلك لأن حكام زماننا لو أفتوا بهذه وصادروا من ذكر لا يردون الأموال إلى الأوقاف وإن علمت أعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك انتهى قلت الفاعل لذلك عمر وابن عمر (قوله وبنوا الأماكن) في نسخة وعمروا الأماكن التي لا تنال إلا بعظيم المال (قوله وفي التلخيص الخ) هي الصورة المستثناة من أن التأخير عن الكفيل لا يلزم منه التأخير عن الأصيل إلا في هذه الصورة وقد سبقت له مبسوطة كذا في البحر ونقل قبله عن التتارخانية والغياثية أنه يتأخر عن الكفيل ولا يتأخر عن الأصيل فلعلهما قولان (قوله قبل حلول الأجل) قرب حلوله أم بعد كما في مداينات القنية راقما لشرح الطحاوي وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له الكفيل وإن كان الدين مؤجلا وبعضهم فصل بأنه إن عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ كفيلا وإلا فلا ذكره العلامة عبد البر (قوله واستحسن أبو يوسف الخ) والقياس أن لا يصح التكفيل بها لأنها لم تكن دينا صحيحا (قوله وقاس عليه في المحيط بقية الديون) أي المؤجلة فيؤخذ بها كفيل لسفر المديون رفقا بالناس وهذا ترجيح

من

من صاحب المحيط نقله العلامة المذكور (قوله لكنه مع الفارق) قد يقال ان الديون أقوى لانها لا تسقط بمضى المدة ولا بالموت بخلاف النفقة على أنه وافق ما فى الملتقى ولا شك أن ما رجحه صاحب المحيط فيه رفق (قوله قالوا يلزم) هو ما فى الملتقى وقد علمت الخلاف فيه (قوله بعلم) أى هذا يعلم او أنه صفة للكفيل لان الكفيل المجهول لا يتوثق به (قوله حبس من قد كفله) اذا كان بأمره كما سبق وقد تنازع العاملان وهو جائز وأراد فى لفظة حبس فهو اما مرفوع أو منصوب (قوله لم يرجع) أى على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل بحر (قوله ما التأجيل تم) ما مصدرية والتأجيل فاعل مقدم على فعله وقد أجازه بعضهم أو مبتدأ وخبر ويفضل المعنى من قبل تمام التأجيل وفى قوله تم براعة مقطع والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب كفالة الرجلين)

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد (قوله دين عليهما) أى ن استويا فيه صفة وسببا فلو اختلفا صفة كأن كان ما على أحدهما مؤجلا وما على صاحبه حالا فان أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلفا سببا كأن كان ما على أحدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية فى الجنسين المختلفين معتبرة وفى الجنس الواحد لغو فتح (قوله وكفل كل عن صاحبه) فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل جعله عن صاحبه فانه يصدق انتهى بحر (قوله زائدا على النصف) والمراد أن يكون زائدا على ما عليه ولو كان دون النصف أو أكثر منه (قوله لرجحان جهة الاصالة على النيابة) لان الاول دين والثانية مطالبة فوقع عن الاول لقوته اولا معارضة فى الزيادة فوقع عن الكفالة (قوله لأدى الى الدور) لانه لو وقع فى النصف عن صاحبه للكفالة كان له أن يرجع عليه به ولصاحبه أن يرجع بعين ما رجع به المؤدى لان اداء نائبه بعنى كفيله بأمره كأدائه بنفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذا نائبه وليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ما يتوقف عليه واللازم فى الحقيقة التسلسل فى الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه والحق أن هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يسوغ شرعا الاعتبار أنه كأنه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتبار باطل وكيف يكون أداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر هذه مجازفة عظيمة انتهى شلبى ملخصا من الكمال وقوله بعين ما رجع به الاول بنصفه لانه كادائه بنفسه وهو اذا أدى بنفسه وقلنا بالرجوع يرجع بالنصف (قوله بالتعاقب) فلو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع بحر (قوله كل واحد منهما بجميعه) قيد به لانه لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى (قوله بأمره بالجميع) فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى (قوله وبهذه القيود) أى الثلاثة التى أخذنا محترزاتها (قوله لكون الكل كفالة هنا) فلا رجحان فوقع شائعا بخلاف المسئلة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بأمره احدهما بنفسه والآخر بنائبه (قوله أخذ) بالمشهور من المؤاخذ وكذا يقال فيما بعد وفى القاموس الاخذ التناول والسيرة والايقاع بالشخص والعقوبة وحينئذ يصح جعله متصورا بمعنى من أحد المعانى ما عدا السيرة فتأمل (قوله ولو افترق المفاوضان الخ) قيد بهما لان شريكى العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما الا بما يخصه حموى (قوله اخذ الغريم) قال فى الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين (قوله لتضمنها الكفالة) فكان للغرماء أن يطالبوا بجميع الدين أيهما شاؤا لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق انتهى اتقانى (قوله كما مر) أى فى الشركة انتهى حلبى (قوله لما مر) أى فى تعليل المسئلة الاولى من أنه أصيل فى النصف وكفيل فى الآخر فما أداه ينصرف الى ما عليه بجهة الاصالة فان زاد على النصف كان الزائد على الكفالة فيرجع انتهى حموى (قوله كاتب عبديه كتابة واحدة) بأن قال مثلا كاتبتكما على ألف الى عام انتهى وقيد بالكتابة الواحدة لانها لو تعددت لا يصح على القياس (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا تصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فعند الاجتماع أولى وجه الاستحسان

لكنه مع الفارق كما فى شرح الوهبانية
للشرنبلالى لكن فى المنظومة المحبية
لو قال مديون مراده السفر
وأجل الدين عليه ما استقر
وطلب التكفيل قالوا يلزم
عليه اعطاء كفيل يعلم
لو حبس الكفيل قالوا جازله
اذا أراد حبس من قد كفله
لانه قد كان ذا الاجله
حبس فلجازه بفعله
ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل
لاشك أن الدين فى ذا الحال حل
عليه فالوارث ان اداه لم
يرجع به من قبل ما التأجيل تم

(باب كفالة الرجلين)

(دين عليهما لآخر) بأن اشتريا منه عبدا بمائة (وكفل كل عن صاحبه) بأمره (جاز ولم يرجع على شريكه الا بما أداه زائدا على النصف) لرجحان جهة الاصالة على النيابة ولانه لو رجع بنصفه لأدى الى الدور رر (وان كفلا عن رجل بشئ بالتعاقب) بأن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا (ثم كفل كل) من الكفيلين (عن صاحبه) بأمره بالجميع وبهذه القيود خالفت الاولى (فما أداه أحدهما رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (أو) يرجع ان شاء (بالكل على الاصيل) لكونه كفل بالكل بأمره (وان أبرأ الطالب احدهما اخذ) الطالب الكفيل (الآخر بكله) بحكم كفالته (ولو افترق المفاوضان) وعليهما دين (اخذ الغريم ايا) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع) على صاحبه (حتى يؤدى أكثر من النصف) لما مر (كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح) استحسانا (و) حينئذ (ما أدى أحدهما رجع على صاحبه بنصفه) لاستوائهما

أن تصرّف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر يتعلق بأدائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وأيهما أدّى عتق لانّ المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان كل واحد منهما أصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه فانها ضرورية فتتقدر بقدرها فتكون مطالبة المولى لكل منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا أدّى أحدهما شيأ وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه والحامل على ذلك تصحيح تصرّف الانسان وتشوّف الشارع الى العتق (قوله المعتق) بالنصب بدل من قوله اياشاء وكذا قوله والآخر ويحتمل الرفع على تقدير مضاف مبتدا أى أخذ المعتق ثابت بالكفالة الخ (قوله فان آخذ المعتق) بالمدّ (قوله بل في حقه بعد عتقه) قيد به لانه المتوهم فلو كان يؤاخذ به حالا فالوجوب عليه حالا اولوى وذلك كدين الاستهلاك المعاين وما لزمه بالتجارة باذن المولى فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه والمعتبر في هذا الرجوع أمر السيد بالكفالة لا امر العبد على ما مال اليه الكمال لانّ الرجوع في الحقيقة عليه قال في النهر ورأيت مقيدا عندى أنّ ما قوى عنده أى الكمال هو المذكور في البدائع فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه الا بعد العتق فالحاصل أنّ ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالا صحيح والرجوع عليه بعد العتق ان كان بأمره وضمانه فيما يؤاخذ به حالا ان كان بأمر السيد صح ورجع به حالا عليه وان كان بأمر العبد صح ورجع عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم (قوله أو استقراض) أى وهو محجور عليه ومثله ما اذا لزمه بشرائه كذلك (قوله أو استهلاك وديعة) أى وكذبه المولى بحر (قوله وعدم مطالبته لعسرته) لانّ العبد وما في يده لمولاه وهو جواب سؤال نشأ من قوله لحلوله على العبد (قوله ويرجع عليه بعد عتقه) لانّ الطالب لا يؤاخذه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه انتهى بحر (قوله لو بأمره) أى العبد (قوله ولو كفل مؤجلا تأجل) فلا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين مؤجل والطالب ليس له أن يطالب بالدين المؤجل في الحال منح (قوله فمات العبد) بأن ثبت موته ببرهان ذى اليد أو بتصديق المدعى فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذى اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة نهاية (قوله فبرهن المدعى أنه له) قيد به لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذى اليد او بنكوله عند التحليف فانه يقضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل بشيء لانّ اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لانّ الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقرّ ولا يعدوه الا اذا أقرّ الكفيل بما أقرّ به الاصيل ظهيرية (قوله لجوازها بالاعيان المضمونة) أى بنفسها وفيما يجب على ذى اليد العين فان هلكت ردّ القيمة فكذا الكفيل انتهى حموى (قوله ولو ادّعى على عبد مالا) معلوم القدر بأن قال أخذ منى كذا بالغصب او استهلكه (قوله برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا وكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته (قوله غير مديون) سواء كان مأذونا او لا نهر (قوله مستغرق) فان كان عليه دين يستغرقه أى يستوفيه وما في يده لا تصح كفالته لحق الغرماء وانظر ما لو كان عليه دين الا انه لم يستغرقه والظاهر صحة الكفالة ويوفى من الفاضل والباقى يطالب بعد العتق وفي الهندية وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شيء ما دام رقيقا فاذا عتق لزمه ذلك انتهى (قوله لانّ الحق له) قال في النهر وكان الاصلح أن لا تصح الكفالة لانها انما تصح ممن يصح منه التبرع ولذا لم تصح من الصبى غير أنّ أمر السيد ذلك طرحه حتى تباع رقبته في دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه فاذا لم يكن عليه دين كان الحق في ماليته او لا فعمل اذنه له في كفالته انتهى (قوله فاذا عتق فأدّاه) نص على المتوهم فانه اذا أدّاه حال رقه لا يرجع بالاولى (قوله بعد ذلك) أى بعد انعقادها غير موجبة (قوله كفالة المولى) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله برقبته) أى وبما كسابه ان كانت (قوله وهذا) أى قوله فائدة كفالة المولى الخ (قوله في شرحه) وأثبته شراحه وهو موجود فيما رأيت من نسخ المتن المجرّدة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(ولو أعتق) المولى (أحدهما) والمسئلة
بحالها (صح وآخذ أياشاء منهما بجميعه
المعتق بالكفالة والآخر
من لم يعتقه) (فان آخذ المعتق رجع على صاحبه)
بالاصالة (وان آخذ الآخر لا) لاصالته
(واذا كفل) شخص (عن عبد مالا) موصوفا
بكونه (لم يظهر في حق مولاه) بل في حقه
بعد عتقه (كما لزمه باقرار أو استقراض
أو استهلاك وديعة فهو) أى المال المذكور
(حال وان لم يسمه) أى الحلول لحلوله على
العبد وعدم مطالبته لعسرته والكفيل غير
معسر ويرجع عليه بعد عتقه لو بأمره ولو كفل
مؤجلا تأجل كما مر (ادّعى) شخص (رقبة
عبد فكفل به رجل فمات) العبد (المكفول)
قبل تسليمه (فبرهن المدعى انه) كان (له ضمن
الكفيل (قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة
(ولو ادّعى على عبد مالا فكفل بنفسه)
رجل (فمات العبد برئ الكفيل) كما مر (ولو كفل عبد غير مديون
أى مستغرق عن سيده بأمره جاز) لان الحق له
كما مر (أو كفل سيده عنه) بأمره
(فأداه) ولو (بعد عتقه لم يرجع واحد منهما
على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع
لان كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر
(فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك) (كما لو كفل
رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز) لما
قلنا (و) قالوا (فائدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر أمواله) أى
وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه) أى
الدين (برقبته) وهذا لم يثبته المصنف متنا
في شرحه والله أعلم

(كتاب الحوالة)

(كتاب الحوالة)

أوردها بعد الكفالة لانها لا تختص بالدين ولا تشمل العين بخلاف الكفالة قهستاني ومناسبة اقترانهما

(هي) لغة النقل وشرعا (نقل الدين من ذمة
المحيل الى ذمة المحتال عليه) وهل توجب
البراءة من الدين المصحح نعم فتح (المديون محيل
والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له)
ويزاد خامس وهو حويل فتح (ومن يقبلها
محتال عليه ومحال عليه) فالفرق بالصلة وقد
تحذف من الاول (والمال محال به و) الحوالة
(شرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف الا في
الاول) وهو المحيل

أن في كل التزاما (قوله هي لغة النقل) وحروفها كيفما تركبت دارت على معنى النقل والزوال انتهى منح وفي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الآخر وأحلت الشيء احالة نقلته أيضا (قوله نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) فلو دفع المحال عليه الدين الى المحيل ضمنه لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه انتهى مسرى الدين عن الفتح (قوله وهل توجب البراءة) أي براءة المحيل من الدين المصحح نعم وفي التتارخانية وعليه الفتوى نهر وجعل الخلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح البراءة من الدين الى أبي يوسف والبراءة من المطالبة فقط الى محمد وجه قول أبي يوسف دلالة الاجماع على أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه له لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما صح الاول ولصح الثاني وفي الوافي صريح ما في الهداية أن الخلاف لزفر حيث قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين وقال زفر لا يبرأ قال وهو الذي في المنظومة انتهى بتصرف واتفق القولان على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى أن المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل وعلى أنها تنفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا أحاله المشتري وكذلك لو كان عند المحتال رهن لا يسقط حق حبسه مع أن هذه المسائل تباين كونها نقلا للدين وانما كان كذلك لان الحوالة اعتبرت تأجيلا في بعض الاحكام وجعل المحول به المطالبة لا الدين واعتبرت في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول به المطالبة والدين (قوله والدائن محتال ومحتال له) تبع في هذه العبارة صاحب الدرر وقال الكمال في الفتح واما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه انتهى وفي الحموي وقول الفقهاء للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى الصلة انتهى وظاهر كلام صاحب الدرر أن هذه الالفاظ اصطلاحية أي للفقهاء وفيه تأمل (قوله ويزاد خامس الخ) ظاهره يفيد أن الخمسة ذكرت في الفتح وقد علمت ما ذكره وعبارته ويقال للمحتال حويل أيضا انتهى ودليل جوازها قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل رواه أحمد وابن أبي شيبة قال الكمال والحق الظاهر أنه أمر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا أو المطالبة فان بعض الاملياء عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم فيه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فمباح انتهى (قوله فالفرق بالصلة) وهي اللام في الاول وعلى في الثاني (قوله وقد تحذف من الاول) لل زيادة تم ما اقول كما علمته من كلام الحموي (تنبيه) ركن الحوالة الايجاب والقبول والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحال جميعا فالايجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحوه ذلك مما يدل على القبول والرضا هكذا عند أصحابنا بدائع ويشترط في المحيل العقل والبلوغ وهو شرط النفاذ فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه ولا يشترط حريته للصحة فتصح حوالة العبد مأذونا أو محجورا غير أنه ان كان مأذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق ولا يشترط صحته أيضا فتصح من المريض ورضا المحيل حتى لو كان مكرها لا تصح ويشترط في المحتال العقل والبلوغ وهو كالـ... فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني أهلا من الاول ومنها الرضا حتى لو احتال مكرها لا تصح وكونه في مجلس الحوالة على الصحيح فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد ويشترط في المحال عليه العقل والبلوغ فلا يصح قبولها من صبي مطلقا سواء كانت بأمر المحيل أو بدونه ولو قبل عنه وليه لا تصح لكونه من المضار ومنها الرضا فلو أكره على قبولها لم يصح وكونه في المجلس وهو شرط الانعقاد ويشترط في المحتال به أن يكون دينا لازما فلو كانت ببدل الكتابة فلا تصح به الكفالة لا تصح بها الحوالة وتمام بيان ذلك في البحر والهندية (قوله والمال محال به) أي ومحتال به (قوله والحوالة شرط لصحتها) ذكر الحوالة ليس فيه كبير فائدة (قوله رضا الكل) أي من يتأتى منه الرضا فخرج المحال به وخرج

بالرضا الاكراه فلا تصح مع اكراه المحيل أو المحتال أو المحتال عليه قال فى المنح أما رضا الاول فلان ذوى المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بدّ من الرضا وأما رضا الثانى وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه الى ذمة أخرى والذمم متفاوتة فلا بدّ من رضاه وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانه التزام الدين ولا التزام بلا التزام انتهى (قوله فلا يشترط على المختار) لانّ التزام الدين من المحال عليه تصرّف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لانّ المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بأمره درر (قوله بل قال ابن الكمال) بعد ما نقل عن محمد فى الزيادات أنه لا حاجة الى رضا المحيل وقد أفاد ذلك فى التبيين والمقصود من هذه العبارة الجمع بين النقلين وكذلك هو المقصود بعبارة الاكمل وهى لا تنافى جمع ابن الكمال (قوله للرجوع عليه) قال فى البحر انها ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين على المحال عليه فله مطالبته بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كذا فى السراج الوهاج (قوله فلا اختلاف فى الرواية) فيحمل قول من اشترط الرضا على أنّ المحتال عليه لا يرجع على المحيل الا اذا كانت الحوالة برضاه وقول من لم يشترطه على صحتها فى ذاتها (قوله لكن استظهر الاكمل) أى فى العناية حيث قال والظاهر أن يقال الحواله قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى ولا يتصوّر بدون الارادة والرضا وهو محمل وجه رواية القدورى والثانى احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات انتهى وحاصله أنّ الحوالة فى كلام القدورى بمعنى الاحالة وفى كلام الزيادات بمعنى الاحتيال انتهى حموى قلت ويحتمل أنّ من شرط الرضا أراد به انها لا تصح مع الاكراه فلا ينافى صحتها بدون رضا واكراه كما اذا لم يعلم المحيل واحتال الطالب على رجل برضاه (قوله وأراد بالرضا القبول) أى لا عدم الردّ من غير قبول (قوله فان قبولهما) أى المحتال والمحتال عليه وفى نسخة قبولها أى الحوالة (قوله شرط الانعقاد) أى فى قولهما خلافا لابى يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما انتهى بحر ومثله يقال فى المحتال عليه (قوله لكن فى الدرر وغيرها) كالخانية والبزازية واذا حمل ما فى هذه الكتب على قول أبى يوسف زال التنافى وقد سبق أنّ الصحيح قولهما (قوله أو نائبه) كفضولى قبل عنه الحوالة فى المجلس درر (قوله ورضا الباقين) الذى فى النسخة بياض واحدة وأراد بالجمع ما فوق الواحد ولو جاء على قياس قوله لا حضورهما لقال الباقيين بياءين (قوله لا حضورهما) قال فى الدرر أما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضى الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا فى الخانية انتهى (قوله وأقرّه المصنف) مستشهدا بما فى البزازية والخانية وكلاهما صريح فى انه لا بدّ من قبول المحتال عليه عندهما (فرع) فى البزازية لو أحاله على انه متى شاء رجع على المحيل يجوز ويرجع على ايهما شاء انتهى قال فى النهر لان هذه كفالة معنى انتهى (قوله وتصح فى الدين) ولا بدّ أن يكون الدين للمحتال على المحيل ولذا قال فى الخلاصة رب الدين اذا أحال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط اه بحر (قوله المعلوم) قيد به لان الحوالة بالمجهول لا تصح قال البزازى احتمال مال المجهول لا على نفسه بأن قال احتل بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال انتهى وانما خصت بالدين لانها نقل شرعى والدين وصف شرعى يظهر أثره فى المطالبة فالنقل الشرعى جاز أن يؤثر فى الوصف الشرعى فان قلت الدين وصف ثابت فى الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم ببقائها بعد المباشرة (قوله لا فى العين) لان العين لم تثبت فى الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة الى ذمة فلا تصح فيها وهذا فى الحوالة المطلقة أما المقيدة فتصح الحوالة بها قال فى الكافى الاصل أن الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحال عليه أو بعين فى يده بغصب أو وديعة أو غير ذلك ومطلقة وهو أن لا يقيدها بكل ما ذكر كأن يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين اه (قوله ولا فى الحقوق) كأن يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشترى وقد اشار الشارح الى مثيل الحقوق بحق الغازى وحق المستحق فى الوقف (قوله وبه) أى بما فى الجوهرة (قوله من غنيمة محرزة) قيدها بالاحراز لانه المتوهم حتى لو مات أحد الغانمين بعده يورث نصيبه بخلاف ما قبل الاحراز فلا يورث فلا تصح به الحوالة

فلا يشترط على المختار شرنبلالية عن المواهب بل قال ابن الكمال انما شرطه القدورى للرجوع عليه فلا اختلاف فى الرواية لكن استظهر الاكمل أنّ ابتداءها ان من المحيل شرط ضرورة والا لا وأراد بالرضا القبول فان قبولهما فى مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن البدائع لكن فى الدرر وغيرها الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقين لا حضورهما وأقرّه المصنف (وتصح فى الدين) المعلوم (لا فى العين) زاد فى الجوهرة ولا فى الحقوق انتهى وبه عرف أن حوالة الغازى بحقه من غنيمة محرزة لا تصح

وكذا حوالة المستحق بعلوفه في الوقف على
الناظر نهر ثم قال بعد ورقتين وهذا في الحوالة
المطلقة ظاهر وأما المقيدة ففي البحر ان المال
في يد الناظر ينبغي ان تصح كالاحالة على
المودع والالا لانها مطالبة انتهى ومقتضاه
صحتها بحق الغنيمة وعندي فيه تردد (وبرئ
المحيل من الدين) والمطالبة جميعا (بالقبول)
من المحتال للحوالة (فلا يرجع المحتال على
المحيل الا بالتوى) بالقصر وهو هلاك المال
لان براءته مقيدة بسلامة حقه وقيده في
البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه
ثانيا (وهو) أحد أمرين (أن يجحد) المحال
عليه (الحوالة ويحلف ولا بينة له) أي للمحال
وللمحيل (أو يموت) المحال عليه (مفلسا) بغير
عين ودين وكفيل وقالا بهما وبأن فلسه
الحاكم (ولو اختلفا فيه) أي في موته مفلسا

بالاولى (قوله وكذا حوالة المستحق) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله وهذا) أى عدم صحة الحوالة
بعلوفه في الوقت (قوله ظاهر) لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل نهر (قوله وأما المقيدة) بأن
يقول له أحلتك بعلوفتي على الناظر وقبل المحال في المجلس ورضى الناظر (قوله كالاحالة على المودع) بجامع أن
كلا منهما أمين ولا دين عليه (قوله والالا) أى ان لا يكن مال الوقف في يد الناظر فلا تصح الحوالة (قوله لانها
مطالبة) الذي في النهر لانها لثبوت المطالبة انتهى أي ولا مطالبة على الناظر اذا لم يصل اليه مال الوقف فاذا
لا يفيد عقدها فائدة والعقود انما تشرع ليترتب عليها فائدتها (قوله ومقتضاه) أى مقتضى بحث صاحب البحر
في مال الوقف المسلم للناظر وهو الى آخر العبارة من كلام صاحب النهر فالاولى أن يؤخر انتهى (قوله بحق الغنيمة)
أى المحرزة لان الامام أمين ولا دين عليه (قوله وعندي فيه تردد) كذا نقله الحموي وأقره ويؤيد الصحة ما ذكروه
في المغنم أنه يورث عنه لتأكد ما كه فيه وقد وجد الجامع للقياس بينها وبين الوديعة (قوله من الدين) على المعتمد
براءة مؤقتة أى بعدم التوى وفائدة براءة المحيل أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته ولكنه يأخذ كفيلا
من ورثته ومن الغرماء مخافة أن يتوى حقه كذا في شرح المجمع وفي الولوالجية ولو وهبه المحتال الدين لم يجز
لانه برئ منه بالحوالة فالهبة لم تصادف محلها فلم تصح فبقيت الحوالة على حالها ولا يشترط قبض المحال به
في المجلس لبراءته الا اذا تضمنت الحوالة صرفا فلو كان له دين على آخر جياد أو زيوف وعليه زيوف أو ورق فأحال
عنه بدينه ليأخذه من غريمه جاز ان حصل نقد في مجلس المحيل والمحال كما في تلخيص الجامع (قوله من المحتال)
أى والمحتال عليه على ما في البحر وغيره ويكفي رضا المحتال عليه وان لم يكن حاضرا في المجلس على ما سلف (قوله
فلا يرجع المحتال على المحيل) أى اذا كانت الحوالة باقية أما اذا انفسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على
المحيل ويملك كل من المحيل والمحتال نقض الحوالة وبالنقض يبرأ المحتال عليه كذا في البزازية ولو تعددت الحوالة
كان الاخير ناقضا لما قبله بحر وغيره (قوله الا بالتوى) وزان حصى والفعل منه توى بكسر الواو ويعدى بالهمزة
انتهى (قوله هلاك المال) هو المعنى اللغوى وأما الاصطلاحى فما ذكره المصنف (قوله لان براءته) أى المحيل من
الدين (قوله مقيدة بسلامة حقه) أى المحتال اذ هو المقصود فبراءة المحيل براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط
فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع وقد تأيد ذلك بما جاء عن عثمان رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا
في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل ثم يعود الدين الى ذمته بفسخ المحتال وعليه
هل يحتاج الى الترافع الى القاضي لا نص فيه وقيل ينفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض (قوله وقيده في البحر)
حيث قال وهو مقيد بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل أحال رجلا له عليه دين على
رجل ثم ان المحتال عليه أحاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى على الذي عليه الاصل
لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى (قوله ولا بينة له) أى لكل واحد مما ذكر وتواه عليه ظاهر لانه لا يقدر على
مطالبته به بعد اليمين مع عدم البينة (قوله مفلسا) بالتخفيف يقال أفلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا
دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر كذا في حاشية الطائية للعلامة عمر المسنى وانما كان تاويا به لانه عجز
عن الوصول الى حقه لانه ليس هناك ذمة يتعلق بها حقه ولا تركة واذا لم يبق للدين محل يثبت فيه سقط فكان
توى (قوله بغير عين) الاوضح أن يقول بأن لم يترك عينا الخ أى تفي بالمحال به وكذا يقال في الدين ولا بد في الكفيل
أن يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقي غير المكفول به كما لا يخفى (قوله وكفيل) هذا
هو المعتمد وسواء كفل بأمره أو بغير أمره أو كانت حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له كما في البحر
(قوله وبأن فلسه الحاكم) يقال فلسه القاضي اذا قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة وعنده
لا يتحقق الافلاس بالقضاء لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل ولان المال
غاد ورائح فقد يصبح الانسان فقيرا ويمسى غنيا وبالعكس برهان وقال المصنف في كتاب الحجر والمؤلف في شرحه
وعندهما الحجر على الحر بالسفه والغفلة به أى بقولهما يفتى صيانة لماله فيكون في تصرفات تقبل الفسخ
وتبطل بالهزل كمضير وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل كنكاح وطلاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وفطرة
وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه وجده عنه وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب
فهو في هذه كبالغ انتهى بتصرف (قوله أى في موته مفلسا) بأن قال المحتال مات المحال عليه بلا تركة وقال

المحيل عن تركه بزازية وعلم أن ما ذكرنا بالتخفيف (قوله وكذا فى موته قبل الاداء وبعده) الاتيان بهذه المسئلة صحيح بالنسبة لقول المتن فالقول للمحتال مع يمينه وليس بصحيح بالنسبة لقوله على العلم لما أن اليمين فيهما على البتات لكونها على نفى فعل نفسه وهو القبض انتهى حلبى قال فى البزازية قال المحيل مات المحال عليه بعد أداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حتى فلى الرجوع فالقول للمحتال للتمسك بالاصل انتهى (قوله على العلم) أى نفى العلم يعنى يحلف أنه لا يعلم يساره (قوله بيمينه) على العلم لانكاره عود الدين فتح (قوله أى بمثل ما أحال) أى بعد ما دفع المحال به الى المحتال لانه قبل الدفع لا يطالبه الا اذا طولب ولا يلازمه الا اذا لوزم ولو وهب المحتال الدين للمحال عليه فله الرجوع على المحيل لانه دفع حكما بحر وفيه أحال المشترى بالثمن على انسان فتبرع أجنبى بقضاء الثمن عن المشترى لم يرجع المحتال عليه على المشترى وان تبرع عن المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا أو غائبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله بأمره) قيد به لانه لو قضاه بغير أمره يكون متبرعا ولو لم يدع المحيل ما ذكر (قوله مثل الدين) انما لم يقل ما أداه لانه لو كان المحال به دراهم فأدى دنانير أو عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا أعطاه عرضا أو زيوفا بدل الجياد أو صالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به (فرع) المأمور بقضاء الدين يرجع بما أدى الا اذا أدى أجود أو جنسا آخر (قوله لانكاره) قال فى البحر لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره الا أن المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر انتهى (قوله وقبول الحوالة) أى من المحتال عليه ليس اقرارا بالدين فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين من المحيل تقييدا بلا دليل انتهى منح موضحا (قوله فالقول للمحيل) الا أن يكون المحيل قال للمحال عليه اضمن عنى هذا المال لان قوله اضمن عنى لا يحتمل الوكالة لانه أمره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا بالمال انتهى محيط (قوله لانه منكر) أى لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكره (قوله ولفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة) أى مجازا قال فى المنح فان قلت الحوالة حقيقة فى نقل الدين ودعوى المحيل أنه أحاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت أجيب عنه بأن دعواه ذلك دعوى ما هو من محتملات اللفظ وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما فى الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز أن يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان فى ذلك نوع مخالفة للظاهر والله تعالى أعلم انتهى (قوله بماله) الاظهر أن ما موصولة أو موصوفة واللام جارة ويحتمل أنها كلمة واحدة واللام مجرورة بالباء (قوله وديعة) المراد بها الامانة فتعم العارية والموهوب اذا تراضيا على رده أو قضى القاضى به والعين المستأجرة اذا انقضت مدة الاجارة وعبر الحموى كصاحب النهر بعين الامانة (قوله صحت) لانه أقدر على التسليم أى لكونها معينة عنده موجودة فكانت أولى بالجواز من الحوالة بالدين (قوله لان الحوالة مقيدة بها) أى بالوديعة اذ لم يلتزم التسليم الا منها فلما فات ما تعين تسليمه بطلت الحوالة (قوله فانه) أى المحتال عليه وهو الغاصب لا يبرأ من الحوالة اذا هلكت العين المغصوبة عنده (قوله لان مثله يخلفه) لو قال لان بدله يخلفه ليعم القيمى لكان أولى وأخذ من هذا التعليل أنه لو هلك المغصوب لا الى بدل بأن استحق بالبينة صار مثل الوديعة كذا فى شرح العينى (قوله وتصح أيضا) أى كما تصح بالوديعة والمغصوب (قوله بدين خاص) كأن يقيدها بدين له عليه من قرض ونحوه (قوله وحكمها) أى المقيدة (قوله أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه) أى بما أحال عليه من دين أو عين لتعلق حق المحتال به (قوله ولا المحتال عليه دفعها للمحيل) حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له انتهى درر (قوله مع أن المحتال اسوة لغرماء المحيل) أى لو مات المحيل قبل قبض المحتال كان العين والدين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه بحر وقال فى الدرر بعد قول المتن مع أن المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى أن هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى أن لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع أنه اسوة لهم لان العين التى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه انتهى وفى البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء

(فالقول
وكذا فى موته قبل الاداء وبعده
للمحتال مع يمينه على العلم) لتمسكه بالاصل
وهو العسرة زيلعى وقيل القول للمحيل بيمينه
ومن (طالب المحتال عليه المحيل بما) أى بمثل
ما (أحال به) مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال
المحيل) انما (أحلت بدين) ثابت (لى عليك)
لم يقبل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل الدين)
للمحتال عليه لانكاره وقبول الحوالة ليس
اقرارا بالدين أصلا بدونه (وان قال المحيل
للمحتال أحلتك) على فلان بمعنى وكلتك
(لتقبضه لى فقال المحتال) بل (أحلتنى بدين
لى عليك فالقول للمحيل) لانه منكر ولفظ
الحوالة يستعمل فى الوكالة (أحاله بماله عند
زيد) حال كونه (وديعة) بأن أودع رجلا
ألفا ثم أحال بها غريمه (صحت فان هلكت)
الوديعة (برئ) المودع وعاد الدين على المحيل
لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة
بالمغصوب فانه لا يبرأ لان مثله يخلفه وتصح
أيضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة
ثلاثة أقسام وحكمها أن لا يملك المحيل
مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها
للمحيل مع أن المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته

لاختصاص

لاستحقاق الدين الذي كان عليه ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر في البحر وأقره من بعده أن الدين أى المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين ورثته بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته انتهى وحينئذ فيتبع التحويل التركة (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) أى فتخالف المقيدة في الاحكام فيطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين أو الدين ويقدر المحتال عليه أن يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده أو بما عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة انتهى درر وللمحال عليه فيها الرجوع على المحيل بعد أدائه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلا في حق المحيل تأجل في حق المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه انتهى بحر (قوله بطل) أى البيع أى فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع انتهى درر أى وبطلت الحوالة التي في ضمنه (قوله لانه شرط ملائم) قال في الدرر لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة انتهى (قوله في الحوالة الفاسدة) كالصورة المذكورة في الشرح (قوله فهو) أى المؤدى وهو المحال عليه (قوله وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق) أى استحقاق الرجوع من المحال عليه كما لو باع سلعة بثمن وأحال البائع به ثم استحقت السلعة بعد الدفع فالمحال عليه بالخيار المذكور وقال في المنح وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر واحال بالثمن ثم استحق المستأجر من يد المشترى وهو قد أدى الثمن الى المستأجر فهو مخير ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض انتهى وفي الهندية الموضع لذى كانت الحوالة فيه فاسدة اذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل انتهى خلاصة (قوله مالو شرط فيها الاعطاء الخ) صادق بأن يكون الشرط من المحتال أو المحتال عليه وعبارة الدرر ولو أحال على أن يعطى من ثمن دار المحيل لا وهي صادقة أيضا (قوله مثلا) ادخل به الاجنبي فان الحكم واحد لاعلة (قوله ثم لو أجاز) أى المحيل بيع داره وعبارة الدرر الا اذا أمره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء انتهى وفي الهندية ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه انتهى (قوله بشرط الاعطاء من ثمن داره) وذلك الشرط يكون من المحيل أو المحال ووجه الصحة انه أحال على المحال عليه بما يقدر على ادائه لانه يملك بيعها (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع انتهى درر (قوله يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب انتهى درر (قوله فلو قال ضمنت بمالك) ضمن كعلم يتعدى بنفسه وبالباء كما في القاموس (قوله الى شهر) أى بعد شهر (قوله انصرف التأجيل الى الدين) فليس للطالب بعد رضاه الطلب الا بعد شهر قال في البحر واذا أراد أن يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان اى المحال عليه لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر وظاهره ان الحوالة لا تبطل (قوله وكرهت السفتجة) تعريب سفته بضم السين وفتح التاء وهو الشيء المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام أمره وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق بأن يقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه في موضع أمن وانما كرهت لانه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا ولانه تمليك دراهم بدراهم فاذا شرط أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح حموى بتصرف (قوله بضم السين) والفاء ساكنة والتاء (قوله فكأنه احال خطر الطريق) أى به يظهر المناسبة المصححة لكتاب الحوالة انتهى حلبي وهذا ماذكره الكردي وقال العلامة الواني انما وردت هنا لانها تشبه الحوالة من جهة أنه يقرض تاجرا ثم يحيل ماعليه لغريم له في بلد كذا أو صديق له غالبا انتهى بتصرف أى ثم يحيل المقرض ماعلى المستقرض لغريم أى للدائن له أى للمقرض (قوله وقالوا الخ) ظاهره أنه متفق عليه وليس كذلك بل قيل ان الكراهة في هذا الفعل مطلقا وهو الذي يفيده اطلاق هذا المتن وحافظ الدين في الكنز قال الشارح وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به انتهى وجزم بهذا القيل في الصغرى والواقعات الحسامية والكمالة الشهيد وعلى ذلك جرى في صرف البزازية نهر ملخصا وصورة الشرط ما في الواقعات رجل أقرض رجلا على أن يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب جاز حموى (قوله ولا متعارفة) قال في النهر ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك الفعل لذلك فلا انتهى حاصله ان الحل على القول بعدم الاشتراط محله ما اذا لم يتعارف ذلك لان المتعارف كالمشروط

بخلاف الحوالة المطلقة كما علمه ضرورة
وغيره (باع بشرط أن يحيل على المشترى
بالثمن غريما له) أى للبائع (بطل ولو باع بشرط
أن يحتال بالثمن صح) لانه شرط ملائم كشرط
الجودة بخلاف الاول (أدى المال في الحوالة
الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على) المحيل)
المحتال (القابض وان شاء رجع على) بزازية
وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق) مالو شرط فيها
وفيها ومن صور فساد الحوالة مثلا لعجزه عن الوفاء
الاعطاء من ثمن دار المحيل كما لو قبلها المحتال عليه
بما التزم ثم لو أجاز جاز ولكن لا يجبر
بشرط الاعطاء من ثمن داره على الاداء (ولا يصح
على البيع ولو باع يجبر فلو قال ضمنت بمالك على
تأجيل عقدها) فلو قال ضمنت بمالك على فلان الى شهر
فلان على أن أحيلك به على الدين لانه لا يصح
انصرف التأجيل الى المحيط (وكرهت
تأجيل عقد الحوالة بحر عن التاء وفي
السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح فكأنه أحال
اقرض استفيد به سقوط خطر الطريق فكان
خطر الطريق المتوقع على المستقرض الذمة
في معنى الحوالة وقالوا اذا لم تكن المنفعة
مشروطة ولا متعارفة فلا بأس • فرع •
في النهر وأجره في صرف البزازية

(قوله ولو أن المستقرض الخ) اختصر العبارة وهي لا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا لو قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرجح في الوزن ان كثر لم يجز وان قل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم في مائة يرده بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة انتهى وانظر ما لو استقرض نصف دينار فأوفى دينارا ووهب الزائد فانه من المشاع الذي لا يحتمل القسمة ثم رأيت في تبيين المحارم للعارف سنان أفندي بعد أن نقل عن قاضيخان مثل ما عن البزازية قال وفيما لا يحتمل القسمة يجوز ذكره في باب الربا (قوله على المحتال) الاولى عن المحتال وهي في نسخ كذلك (قوله بقبض دين الحوالة) أي من المحتال عليه (قوله لم يصح) لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد بحر في شرح قول المصنف هي نقل الدين (قوله لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) كما أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة انتهى هندية (قوله لان المشهود عليه غائب) نظير هذا ما في الهندية عن الخانية ما اذا كان المحتال غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله يقبل قول المحيل أنه وكيله انتهى (قوله ولا بينة) أي وحلف الجاحد انتهى (قوله وجعل بجوده فسخا) هي مسئلة توى الدين السابقة في المصنف وقد سبق أن الرجوع انما هو لان براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحتال (قوله صح) لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان المحيل املأ لا يجوز لان فيه تضييعا لمال اليتيم على بعض الوجوه منح وفي عبارة لان الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط وما لا احتياط فيه لا يجوز انتهى (قوله قلت) بحث للمصنف وأصله للعلامة عبد البر شارح النظم الوهباني * خاتمة * لو ظهر للميت مال كان له كدين له على ملئ أو وديعة عند رجل أو مديون ولم يعلم به القاضي يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين على المحيل رد القاضي قضاءه ثم بعد ذلك ان لم يكن المحتال أخذ شيأ من المحيل يرجع بدينه في الذي ظهر للمحتال عليه وان كان قد أخذ شيأ من المحيل رد عليه ما أخذ ولو كان القاضي يعلم أن للميت دينا على مفلس فعلى قول الامام رحمه الله تعالى لا يقضي ببطلان الحوالة محيط رجل أحال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدري أين هو لعسرته وعجزه فأراد المحتال أن يرجع بحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته انتهى جواهر رجل أحال على رجل بقدر من الغلة ثم باع المحتال من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصح لانه بيع جواهر الفتاوى الكل من الهندية والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القضاء)

أصله قضاي لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية صحاح (قوله تقع في الديون) أي التي تقع الكفالة والحوالة فيها (قوله والبياعات) أي وما يتبعهما من الحقوق والاستحقاق (قوله أعقبها بما يقطعها) أي أعقب الديون والبياعات بما يقطعها أي يقطع المنازعات فيها وكان ينبغي ذكره عقب الدعوى والشهادة قال في النهر ويمكن أن يقال اراد وا بيان من يصلح للقضاء أي للحكم لتصح الدعوى فلذا ذكر قبلها (قوله ويقصر) لم كر القصر صاحب البحر نقلا عن القاموس (قوله لغة الحكم) قال في البحر انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضي والصنع والتقدير (قوله فصل الخصومات) أي الفصل الواقع فيها ببيان الحق لصاحبه ومنع المبطل والزامه فالفصل يرجع الى معنى القطع فيكون العطف في التعريف للتفسير والاولى أن يزيد على وجه مخصوص ليخرج فصل الخصومات من الامير والمحكم (قوله وقيل غير ذلك) منه ما في البدائع أنه الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثات اما قطعا بأن كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة أو الاجماع واما ظاهرا بأن اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب غالب الراي وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء او التي لا رواية للسلف فيها فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه باطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لا يعدوهم الى آخر ما في البحر وهذا في القاضي المجتهد اما المقلد فيجب عليه القضاء بمعتمد المذهب كما هو منصوص في منثوره

ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة (ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح) ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح ويطالب ايهما شاء لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة خانية وفيها عن الثاني لو غاب المحال عليه ثم برهن المحال وادعى بجوده المال لم يصدق وان كان حاضرا لان المشهود عليه غائب فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل بجوده فسخا * فرع * الاب أو الوصي اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بأن كان الثاني املأ صح سراجية والا لم يجز كما في مضاربة الجوهرة قلت ومفاده عدم الجواز لو تساويا أو تقاربا وبه جزم في المدانية والوجه فيه لانه حينئذ اشتغال بما لا يفيد والعقود انما شرعت للفائدة انتهى والله اعلم

* (كتاب القضاء) *

لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها (هو) بالمد ويقصر لغة الحكم وشرعا (فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسط في المطولات

فهو معزول بالنسبة الى خلافه قال فى البحر ولو قضى بمذهب غيره وهو يعلم بذلك لم ينفذ وان كان ناسيا فله أن يبطله وفى بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما انتهى • فروع • القضاء انما يكون فى حادثة أى من خصم على خصم بدعوى صحيحة فخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ الواقعة فى زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما فائدتها تسليم الثانى للاول قضاءه قال الحموى فى شرحه وبالجملة ليس فى التنفيذ حكم ولا فى الاثبات بل هو راجع الى الحاكم الاول الا أن يقول الثانى حكمت بما حكم به الاول وألزمت بموجبه ومقتضاه واذا عرف هذا علم أن التنفيذ الواقع فى ديارنا ليس من الحكم فى شئ اذ غايته احاطة القاضى الثانى بحكم الاول على وجه التسليم له وهو معنى ما سيأتى من قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه أى ألزم الحكم به يعنى اذا حصلت فيه خصومة من مدع على خصم انتهى وركنه قول وفعل فالقول كألزمت وحكمت وقضيت وأنفذت عليك القضاء وأنفذه واطلب الذهب منه أو ظهر أو صح عندى أو علمت او ارى بفتح الهمزة لا بضمها لانه بمعنى الظن والفعل ان لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم كما لو أذنت مكلفة بتزويج نفسها فزوجها وان كان موضعا له فظاهر كلامهم انه حكم كما لو باع مال اليتيم من نفسه أو باع ماله من اليتيم لم يجز البيع لان بيع القاضى قضاء منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه وفى بيوع الخانية وصرح به محمد فى الاصل اذا حضر الورثة الى القاضى فطلبوا القسمة بينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين وأما اذا كانت فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى البزازية والخلاصة واياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط قاله فى البحر وشرطه المحكوم عليه وله أو من يقوم مقامه كوكيل ووصى ومتول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غائب كما سنبينه ان شاء الله تعالى وصرح فى البدائع هنا أنه من شرط القضاء وبهذا يظهر أن قولهم القضاء على الغائب ينفذ فى أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضى شافعيا والا أشكل وما وقع فى بعض الكتب كالقنية من أنه فى حق الحنفى أيضا ضعيف واذا قضى القاضى فى مجتهد فيه قضاء مستوفيا شرائطه الشرعية فليس لاحد نقضه وهل يصح رجوعه فى الخلاصة والبزازية للقاضى أن يرجع عن قضائه ان كان خطأ وان كان مختلفا فيه أمضاه وقضى فيما يأتى بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان فى حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص وظهر أن الشهود عبيد أو محدودون فى قذف ان قال القاضى تعمدت فالضمان فى ماله ويعزر للجناية وان أخطأ يضمن الدية وفى الطلاق والعتاق ترد المرأة والعبد الى الزوج والمولى وفى حقوق الله تعالى اذا حد وبان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفى الخطا يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر القاضى بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء انتهى وفى الفتح القضاء فرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان أن يكره من يصلح قدرته عليه انتهى وفى شرح الملتقى فان لم يصلح له الا واحد تعين ولو غيره أصلح أو خاف العجز والحيف كره ولو غير أهل أو علم عجزه حرم قطعا انتهى (قوله على ما نظمه) أى من بحر الكامل ونصف البيت الثانى الماء من مجكوم (قوله ابن الغرس) بالغين المعجمة صاحب الفواكه البدرية (قوله أطراف) أى اركان (قوله كل قضية) أى حادثة (قوله حكمية) منسوبة الى الحكم من نسبة المتعلق بفتح اللام الى المتعلق بكسرها (قوله بعدها) بتشديد الدال ويلوح بمعنى يظهر (قوله حكم) تقدم أنه ينقسم الى قولى وفعلى (قوله ومحكوم به) وشرطه أن يكون معلوما (قوله وله) وهو المدعى ويشترط أن تكون دعواه صحيحة وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضى له وانما طلبه الحكم من القاضى فى حقوق العباد بعد وجود الشرائط ليس بشرط (قوله ومحكوم عليه) وهو المدعى عليه وقد تقدم قريبا ما يتعلق بالقضاء على الغائب وسيأتى (قوله وحاكم) وشرطه العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وأن يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط لا الذكورة والاجتهاد وقد نظم الحموى شروطه فقال من الطويل

وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله

أطراف كل قضية حكمية ... ست يلوح بعدها التحقيق

حكم ومحكوم به وله ومحـ ... ـكوم عليه وحاكم وطريق

شروط القضا تسع عليك بحفظها * لتحوز سبقا فى طلابك العلى
بلوغ واسلام وعقل ومنطق * فصيح به فصل الخصومة قد حلا
بوليه كما دون سمع الدعوة * وحرية سمع والابصار قد تلا
وفقدان حد القذف قد شرطوا له * كذا قال زين الدين فى البحر مجملا

(قوله وطريق) هو البينة أو الاقرار أو النكول انتهى حلبى (قوله واهله) أى أهل صحته او ولايته والمراد أن كلا من القضاء والشهادة يرجعان الى شئ واحد وهو أن يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا وكونه غير أعمى ولا محدودا فى قذف ولا أصم ولا أخرس لان حكمه مبنى على حكمها ولما كانت أوصاف الشهادة أشهر عرفت أوصافه بأوصافها واستنبط الطرسوسى فى انفع الوسائل من هذه القاعدة أن الصمم ليس بمانع لان الاصم له شهادة معتبرة شرعا فيجوز تقليده القضاء وأما الاطروش وهو الذى يسمع القوى من الاصوات فالاصح جواز توليته انتهى (قوله أى ادائها) أى لا تحملها لانه يصح التحمل حال الرق والكفر لا الاداء (قوله ويرد عليه) الايراد لصاحب النهر وهو غير وارد لان قولهم أهل الشهادة أى على المقضى عليه والكافر يشهد على مثله فيقضى عليه فالتقييد بالمسلمين فى حق من يقضى عليهم فيكون تعريفا القاضى خاص ومعلوم أن الشاهد على المسلم يشهد على الذمى فيقضى عليه (قوله وشرط أهليتها الخ) تكرار مع قوله واهله أهل الشهادة انتهى حلبى قلت انما ذكره ليرتب عليه قوله بعد والفاسق الخ (قوله والشهادة أقوى) فيه اشارة الى رد ما ذكرناه قريبا عن صاحب البحر فى شرح قوله أهل الشهادة حيث قال وليس المراد أن القضاء مبنى على الشهادة ليلزم منه بناء القوى على الضعيف وانما المراد أنهما يرجعان الى شئ واحد وهو أن يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا الا أن حكمه مبنى على حكمها لكن أوصاف الشهادة اشهر عند الناس تعرف أوصافه بأوصافها انتهى (قوله فلذا) علة للعلية (قوله يستقى) أى يترتب عليه (قوله والفاسق أهلها) الفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا فى المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة أو الاصرار على صغيرة كما فى الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب ما يخل بالمروأة فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به * تنبيه * قال فى البحر سئلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا للحكم فى حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح انتهى (قوله لكنه لا يقلد) لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن فى أمر الدين لقلة مبالاته (قوله كقابل شهادته) مما يدل على أنه يأثم بقبول شهادته قولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم أولا فى سائر الحقوق على قولهما المفتى به فانه يقتضى أن يأثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق بحر (قوله به يفتى) مقابله ما ذكره بعضهم من أن الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبلها جاز وما ذكره بعضهم أنه لا يصح قضاء الفاسق لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوى قال العينى وينبغى أن يفتى به خصوصا فى هذا الزمان قال فى النهر لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا فى زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما فى الخلاصة وأصح الاقاويل كما فى العمادية (قوله وقيده) أى قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل انتهى حلبى (قوله على ظنه) أى القاضى صدق الفاسق فى شهادته فان لم يغلب على ظنه صدقه بأن غلب كذبه عنده أو تساويا فلا يقبلها أى لا يصح قبولها أصلا هذا ما يعطيه المقام (قوله واستثنى الثانى) أى أبو يوسف من الفاسق الذى يأثم القاضى بقبول شهادته (قوله الا أن يفرق بينهما) الفعل مبنى للفاعل وضميره الى الثانى ويدل له ما فى البحر حيث قال الا أن يكون أبو يوسف فارقا بينهما انتهى (قوله وفى معروضات المفتى أبى السعود) أى المسائل التى عرضت على سلطان زمانه فأمر فيها بأوامر (قوله فى وجود العدالة) هذا كان فى زمنه وقد وجد التساوى فى عدمها الآن فلينظر من يقدم (قوله الافضل فى العلم) أى الازيد فيما ذكر (قوله ان كانت دنيوية) لانه لا يؤمن من التقول عليه بخلاف الدينية لانها من التدين انتهى وسيجىء تمامه فى باب القبول وعدمه (قوله قال) ضميره يرجع الى الشيخ امين الدين لان هذه العبارة لم توجد للمصنف فى شرحه (قوله وبجعل العدو) أى كتاب القاضى الى قاض فى حادثة على عدو للقاضى الكاتب هذا ما ظهر لى وليس المراد وثيقة الموثق فانه لا يعمل بالخط عندنا (قوله ثم نقل) أى المصنف فى شرحه (قوله عن شرح الوهبانية) للعلامة عبد البر (قوله

(وأهله أهل الشهادة) أى ادائها على المسلم كذا فى الحواشى السعدية ويرد عليه أن الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة ذكره الزيلعى فى التحكيم (وشرط أهليتها شرط أهليته) فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة أقوى لانها ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ابن كمال (والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته به يفتى وقيده فى القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ درر واستثنى الثانى الفاسق ذا الجاه والمروءة فانه يجب قبول شهادته بزازية قال فى النهر وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك الا أن يفرق بينهما انتهى قلت سيجىء تضعيفه فراجعه وفى معروضات المفتى أبى السعود لما وقع التساوى فى قضاة زماننا فى وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل فى العلم والديانة والعدالة (والعدو لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضى بها لا ينفذ ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه عليه) لما تقرر أن أهله أهل الشهادة قال المصنف وبه أفتى مفتى مصر شيخ الاسلام أمين الدين بن عبد العال قال وكذا يجعل العدو لا يقبل على عدوه ثم نقل عن شرح الوهبانية

أنه لم ينقلوا) أى نقل مسئلة قضاء القاضى على عدوه (قوله وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا) سواء كان بعلمه أو بينة وهذا بحث العلامة عبد البر (قوله ان بعلمه) أى قضى القاضى العدو على عدوه بعلمه (قوله واعتمده) أى بحث ابن وهبان وفيه أنه لم يذكر اعتماده بل ظاهره اعتماد ماقدمه ولا يقال يدل على اعتماده قوله واختار بعض العلماء لان مثل هذه العبارة لا تدل على اعتماده (قوله ان كان عدلا صح) أى مطلقا سواء كان بعلمه أو بينة وهو الذى بحثه المصنف (قوله واختار بعض العلماء) هو ابن وهبان (قوله قلت لكن نقل الخ) اصله للمصنف حيث قال وقد نقل الشيخان أى العلامتان ابن وهبان وعبد البر شارحا منظومته اتفقت كلمتهم عليه فى كتبهم المعتمدة من أن أهله أهل الشهادة فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ماعليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء انتهى (قوله لا يعتمد على كتابه) هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل (قوله فيما اعتمده المصنف) أى فى متنه حيث قال فلا يصح قضاؤه عليه (قوله وبه أفتى محقق الشافعية الرملى) الذى نقله شارح الوهبانية عن الرافعى عن الماوردى جواز القضاء على العدو لا الشهادة عليه فارقا بظهور أسباب الحكم وخفاء أسباب الشهادة فلعل فى المذهب قولين (قوله ومن خطه نقلت) خبر مقدم وقوله انه الخ مبتدأ مؤخر ويصح أن يكون مفعولا لنقلت (قوله وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى) أصله لناظمها ونقله العلامة عبد البر عنه ونصه قال وقد يتوهم بعض المتفقهة من الشهود أن من خاصم شخصا فى حق أو ادعى عليه يصير عدوه فيشهدون بينهما بالعداوة وليس كذلك بل انما تثبت بنحو الخ (قوله ووصى) أى فيما أوصى عليه (قوله وشريك) أى فيما هو من مال الشركة (قوله والفاسق لا يصلح مفتيا) أى لا تصلح تولية الامام الفاسق مفتيا (قوله وله فى شرحه عبارات بليغة) قال فيه ان أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية فى تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه فى استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو فى المعاصى حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى (قوله وبه جزم فى الكنز) لو قال وقدمه فى الكنز لكان أولى لانه ذكر القولين وقدم هذا (قوله لانه يجتهد الخ) هذا التعليل لا يظهر فى زماننا لانه قد يعرض على النص الضرورى قصد الغرض فاسد وربما ورش بالنص فيقع فى فساد النص قال فى الهندية وينبغى أن يكون متنزها عن خوارم المروأة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والصحيح أن الافتاء غير مكروه لمن كان أهلا وعلى ولى الامر أن يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح ومن شرائط المفتى أن يكون حافظا الترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء وأعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من سبق غنيا كان أو فقيرا حتى يكون أبعد عن الميل ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب ومن شرطه أن لا يرمى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا أجاب المفتى ينبغى أن يكتب عقب جوابه والله أعلم ونحو ذلك ويجب أن يكون المفتى حليما رزينا لين القول منبسط الوجه مراجيه ولا ينبغى له أن يحتج للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا أخطأ رجع ولا يستخف ولا يأنف ويشترط أن يحفظ مسائل امامه ويعرف قواعده وأساليبه ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض ولا يفتى فى حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة الاخبثين فان أفتى معتقدا أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى أن يتبرع بالفتوى فان أخذ رزقا من بيت المال جاز وله كفايته ولا يأخذ اجرة ممن يستفتى فان جعل له أهل البلدة رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونها بأجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفاية ولكل أهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز أن يفتى به أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وللمفتى والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا فى خزانة المفتين وعن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا استفتى فى مسئلة استوى وارتدى وتعمم ثم أفتى تعظيما لامر الافتاء اه (قوله حذار نسبة الخطا) الاولى أن يقول حذرا وأما حذار فمعناه احذر قال فى القاموس وحذار وحذار وقد ينون الثانى أى احذر انتهى (قوله ولا خلاف فى اشتراط اسلامه) قال فى البحر فشرط المفتى اسلامه وعدالته ولزم منهما اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم وتشترط أهلية اجتهاده ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط

أنه لم ينقلها عندنا وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا وقال ابن وهبان بحثا ان بعلمه لم يجز وان بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز انتهى قلت واعتمده القاضى محب الدين فى منظومته فقال

ولو على عدوه قاض حكم ان كان عدلا صح ذا والا يرم

واختار بعض العلماء فصلا ان كان بالعلم قضى لن يقبلا

وان يكن بمحضر من الملا وبشهادة العدول قبلا

قلت لكن نقل فى البحر والمصنف والزيلعى والمصنف وغيرهم عند مسئلة التقليد من الجامع عن الناصحى فى تهذيب أدب القاضى للخصاف أن من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه انتهى وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فليحفظ وبه أفتى محقق الشافعية الرملى ومن خطه نقلت أنه لو قضى عليه ثم ثبت عداوته بطل قضاؤه فليحفظ وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ثم انما تثبت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل ولى لا بمخاصمة نعم هى تمنع الشهادة فيما وقعت فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه ووصى وشريك (والفاسق لا يصلح مفتيا) لان الفتوى من أمور الدين والفاسق لا يقبل قوله فى الديانات ابن ملك زاد العينى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة أيضا وظاهر ما فى التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا كما بسطه المصنف (وقيل نعم) يصلح وبه جزم فى الكنز لانه يجتهد حذار نسبة الخطا ولا خلاف فى اشتراط اسلامه وعقله

كما فى الروض للاحتراز عمن غلب عليه الغفلة والسهو ولان اشتراط الاجتهاد يغنى عنهما وعلم منه أن شرط
النيقظ انما هو فى المفتى المجتهد وفى الهندية أجمع الفقهاء على أن المفتى يجب أن يكون من أهل الاجتهاد
ظهيرية وذكر فى الملتقط اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتى وان لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له
أن يفتى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا فى الفصول العمادية انتهى وفى الهندية قال
القاضى الامام أبو جعفر رحمه الله وهو صاحب كتاب الاقضية بعدما بين أهل القضاء ولا ينبغى لاحد أن يفتى
الا من كان هكذا وريد أن المفتى ينبغى أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى الا أن يفتى بشئ قد
سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاك عما سمع من غيره فانه بمنزلة الراوى فى باب
الحديث فيشترط فيه ما يشترط فى الراوى من العقل والضبط والعدالة والفهم محيط اه واشتراط العدالة بناء على
أن الفاسق لا يصلح مفتيا (قوله فيصح افتاء الاخرس) حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له أيجوز هذا
فحرك رأسه أى نعم جاز أن يعمل باشارته هندية والى ذلك يشير وم المصنف فى قوله ويكتفى بالاشارة منه وفى المنح
عن الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة فى وصية وغيرها الا فى الافتاء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر
كذا فى التنقيح ويزاد عليه الامان كما فى أنفع الوسائل والاعلام بسر فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف
لا يستخدم فلانا فأشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان أم لم يخدمه كذا فى العمادية فى بحث
أحكام السكوت انتهى (قوله بعد دعوى صحيحة) قال فى البحر شرائطه أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة
من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى قال وهذا شرط
نفاذ القضاء فى المجتهدات ذكره العمادى فى فصوله والبزازى فى فتاواه ونقل الشيخ قاسم فى فتاواه الاجماع
عليه وفى فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى
فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار لا يكون حكما بأن لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا
فى نظائره كما ذكره العلامة قاسم فى فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم انتهى (قوله ولو فى مجلس القضاء)
وسواء كان فى المعاملات أو الديانات انتهى منح (قوله على الاطلاق) سواء اجتمع معه أم لا وقيل اذا كان الامام
فى جانب وصاحباه فى جانب خير المفتى وفى جامع الفصولين ولو اختلف فيها أصحابنا فلو مع أبى حنيفة أحد
صاحبيه يأخذ بقولهما لظهور الصواب فيها ولو خالف أبا حنيفة صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان
كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفى المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجماع
المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يخير المجتهد ويعمل بما أدى اليه اجتهاده وقيل يأخذ بقول أبى حنيفة
انتهى (قوله وعبارة النهر) وكذا نقله الحموى وصاحب الهندية عنه فرتبة الحسن بعد مرتبة زفر
قال الحموى واذا كان فى المسئلة قولان مصححان يفتى بأيهما شاء يعنى وليس له أن يفتى بهما فى حادثة واحدة
كما وقع لبعض مفتى زماننا انتهى (قوله وصحح فى الحاوى) مقابل الاطلاق الذى فى المصنف (قوله
قوة المدرك) المدرك مصدر بمعنى الادراك أى الادراك القوى من المختلفين وقوته ترجع الى قوة الدليل أو المراد
محل الادراك وهو الدليل (قوله والاول أضبط) لاطراده فى الخاص والعام وهو من لا يدرك قوة المدرك على أنه
قد يظهر قوته له بحسب ادراكه ويكون الواقع بخلافه أو بحسب دليل ويكون لصاحب المذهب دليل آخر لم يطلع
عليه ثم هذا اذا كان الامام فى جانب وصاحباه فى جانب قال فى البحر وصحح فى الحاوى القدسى أن الامام اذا
كان فى جانب وهما فى جانب أن الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام
مع أنهم مقلدون له قلت قد اشكل على ذلك مدة طويلة ولم أر فيه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم
وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحد أن يفتى بقولنا حتى يعلم من اين قلنا ونقل فى السراجية أن هذا
سبب مخالفة عصام للامام وكان يفتى بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل آخر فيفتى به
فاقول ان هذا الشرط كان فى زمانهم أما فى زماننا فيكتفى بالحفظ كما فى القنية وغيرها فيحل الافتاء بقول
الامام بل يجب وان لم يعلم من اين قال وعلى هذا فما صححه فى الحاوى مبنى على هذا الشرط وقد صححوا
أن الافتاء بقول الامام فينتج من هذا أنه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه لانهم انما
أفتوا بخلافه لفقد الشرط فى حقهم وهو الوقوف على دليله وأما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله انتهى

(قوله

وشرط بعضهم تيقظه لا حريته وذكوريته ونطقه فيصح افتاء الاخرس لا قضاؤه (ويكتفى بالاشارة منه لا من القاضى) لزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت بعد دعوى صحيحة وأما الاطرش وهو من يسمع الصوت القوى فالاصح اهلية بخلاف الاصم (ويفتى القاضى) ولو فى مجلس القضاء وهو الصحيح درر (من لم يخاصم اليه) ظهيرية وسيجئ (ويأخذ) القاضى كالمفتى بقول أبى حنيفة على الاطلاق ثم بقول أبى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد) وهو الاصح منية وسراجية وعبارة النهر ثم بقول الحسن فتنبه وصحح فى الحاوى اعتبار قوة المدرك والاول أضبط

نهر

(ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا) بل المقلد متى
خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض
هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه
وغيره وقدمناه في أول الكتاب وسيجيء وفي
القهستاني وغيره اعلم أن كل موضع قالوا
الرأي فيه للقاضي فالمراد قاض له ملكة
الاجتهاد انتهى وفي الخلاصة وانما ينفذ
القضاء في المجتهد فيه اذا علم أنه مجتهد فيه والا
فلا (واذا اختلف مفتيان) في جواب حادثة
(أخذ بقول أفقههما بعد أن يكون
أورعهما) سراجية وفي الملتقط واذا أشكل
عليه أمر ولا رأي له فيه شاور العلماء ونظر
أحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صوابا لا بغيره
الا أن يكون غيره أقوى في الفقه ووجوه
الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه ثم قال وان
لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم
فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه (المصر شرط
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر لا) فينفذ في القرى وفي عمادية لا في
ولايته على الصحيح خلاصة (وبه يفتى) بزازية
(أخذ القضاء برشوة) للسلطان أو لقومه
وهو عالم بها أو بشفاعة جامع الفصولين
وفتاوى ابن نجيم (أو ارتشى) هو أو أعوانه
بعلمه شرنبلالية (وحكم لا ينفذ قضاؤه)
ومنه ما لو جعل لموليه مبلغا في كل شهر
يأخذه منه ويفوض اليه قضاء ناحية
فتاوى المصنف لكن في الفتح

(قوله اذا لم يكن مجتهدا) أصح ما قيل في حد المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس هندية (قوله وغيره) بالرفع عطفا على المصنف (قوله وقدمناه أول الكتاب) في رسم المفتي قبيل كتاب الطهارة (قوله اعلم الخ) معلوم مما قبله لان المقلد يتعين عليه اتباع معتمد المذهب (قوله وانما ينفذ القضاء الخ) محل هذا في القاضي المجتهد أما المقلد فعليه العمل بمعتمد مذهبه علم فيه خلافا أولا (قوله والا فلا) لاحتمال أن يكون قد أجمع عليه الصحابة أو من بعدهم وقد بين ذلك صاحب الهندية في فصل ترتيب الدلائل للعمل بها (قوله واذا أشكل الخ) قال في الهندية وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة كتب الى فقهاء غير المصر الذي هو فيه فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضي على شيء ورأى القاضي يوافق رأيهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده انتهى (قوله وقضى بما رآه) هذا فيمن له اجتهاد ورأى (قوله فيجوز ترك رأيه برأيه) الذي في الهندية عن المحيط وان شاور القاضي رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شيء ورأى القاضي بخلاف رأيه وذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم تذكر هذه المسئلة هنا وقال في كتاب الحدود لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في سعة من ذلك وان لم يتهم القاضي رأيه لا ينبغي أن يترك رأي نفسه ويقضي برأي غيره انتهى (قوله واتباع رأيهم) جميعا أو المعتمد منه عند الاختلاف (قوله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية) فلا يصير مقلدا في القرى وان كتب في منشوره ذلك انتهى هندية (قوله وفي رواية النوادر لا) وهو المختار انتهى هندية (قوله أخذ القضاء برشوة) سواء دفعها القاضي أو غيره ليوليه السلطان بزازية (قوله بعلمه شرنبلالية) وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض بحر (قوله لا ينفذ قضاؤه) فلا تصح عقوده وفسوخه وقد لعن عليه الصلاة والسلام الراشي والمرتشي والرائش أيضا وهو من يمشي بينهما وتؤخذ الرشوة على يده وينبغي أن يبشر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد ولاسيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعي أنه انما بذله صيانة للمنصب عن وقوعه في أيدي الجهال والفساق والله لا يخفى عليه شيء اه حموي وفي السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه انتهى (قوله لكن في الفتح) استدرك على ما مر نقله عن جامع الفصولين اه حلبي (تتمة) الرشوة بالتثليث الجعل وارتشى أخذها واسترشى طلبها وراشاه حاباه وصانعه ورشاه لاينه وأعطاه الرشوة وأصلها من رشا الفرخ اذا مد رأسه الى أمه لتزقه والبرطيل بالكسر الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الاباطيل كأنه مأخوذ من البرطيل الذي هو المعول لانه يخرج به ما استتر وفتح الباء عامي اه قد فعليل بالفتح وفي الخانية الرشوة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين أحدهما اذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على المعطي والآخذ الثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ومنها ما هو حرام على الآخذ دون الدافع وهو ما اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه أو ماله فهذا حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ أن يأخذ فان أراد أن يحل للآخذ يستأجر الآخذ يوما الى الليل بما يريد أن يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره هذا اذا أعطى أولا ليسوي أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوي أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر وبجازاة الاحسان بحر وقال في الهندية ونوع منها أن يهدي الرجل الى رجل مالا ليسوي أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وهو على وجهين الوجه الاول أن تكون حاجته حراما وفي هذا الوجه لا يحل للمهدي الاعطاء ولا للمهدى اليه الاخذ الوجه الثاني أن تكون حاجته مباحا وانه على وجهين أيضا الاول أن يشترط انه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل الاخذ الآخذ وهل يحل للمعطي الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة في حل الاخذ

والاعطاء عند الكل أن يستأجر صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد دفعه اليه فتصح
الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر
قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذي استأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط كتبليغ
الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا في فتاوى الخلاصة وهل يحل للمعطي الاعطاء بدون هذه الحيلة
تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوى أمره أما اذا أعطاه بعد أن سوى
أمره وبجاه من ظلمه يحل للمعطي الاعطاء ويحل للآخذ الاخذ وهو الاصح كذا في المحيط الوجه الثاني
اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن انما يهدى ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ رحمهم الله
تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم يكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كان بينهما
مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فاهدى اليه كما يهدى قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح أمره
فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان والكرم بالكرم انتهى وفي حاشية المكي عن الفتح أما اذا كان
الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا أنه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان فمشايخنا على أنه لا بأس به ولو قضى
حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهيته فورع
انتهى وفي القنية ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب رده ولا تملك ولو ابرأ من الدين ليصلح مهمه عند السلطان
لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال ابرئيني من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء
للتودد الداعي الى الجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في الاول لانه مقصور على
اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء في أموال اليتامى وبه
يفتى ومن الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه الشاعر وفي البزازية وقع بين الزوجين مشاقة فقالت
لا أصالحه حتى يعطيني كذا جاز ولو أبى الاخ أن يزوج أخته الا أن يدفع اليه كذا فدفع له أن يأخذه منه قائما
أو هالكا لانه رشوة بحر وفي الخلاصة الهدية ثلاثة حلال من الجانبين للتودد وحرام منهما وهو الاخذ للاعانة
على الظلم وحرام على الآخذ وهو الاهداء للكف عن الظلم وحيلته الاستئجار المتقدم انتهى بتصرف وما مشى
عليه المصنف من عدم نفاذ قضائه اذا ارتشى أحد أقوال أشار اليه في البحر فقال وحكى في فصول العمادي
فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ
فيهما وهو ما ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق
ايجابها فسقا وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق
غير مؤثر وغاية توجيهه أنه اذا ارتشى يكون عاملا لنفسه أو ولده بعض والقضاء عمل لله تعالى اه قلت ليس هذا
مرادهم وانما مرادهم انه قضى لنفسه بعض والقضاء لنفسه باطل وهذا القول أحسن وظهر أن خصوص هذا
الفسق مؤثر في عدم النفاذ انتهى وفيه أن معنى بطلان القضاء لنفسه أن يقضي في حادثة لنفسه وليس المراد
أن يقضي لغيره بحق وقد أخذ رشوة فتأمل (قوله ففسق بأخذها) قبل القضاء أو بعده لا فرق بين رشوته ورشوة
ولده ومن لا تقبل شهادته له اذا علم بذلك وفي المفتاح العدل من يأتمر بالشرع وينتهي بنواهيه والفسق هو الخروج
عن أمر الله تعالى بارتكاب الكبيرة كاستماع الغناء والرقص وأخذ الرشوة وغير ذلك انتهى حموي (قوله لانها
المعظم) أي معظم ما يفسق به القاضي (قوله وجوبا) أي يجب على السلطان عزله بزازية وقيل انه يحسن عزله
(قوله وقيل ينعزل) وظاهر المذهب أنه لا ينعزل (قوله وفي الخلاصة الخ) هو أحد أقوال تقدمت في قضاء الفاسق
وهو انه لا ينعزل (قوله ثم صلح) أي بالطاعة أو الاسلام (قوله في فسقه) أي بالرشوة (قوله ونحوه) كفسق آخر
(قوله واعتمده في البحر) قال فيه نقلا عن السراج قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش
ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه انتهى وقال قبله فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل
وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما اذا فسق بأخذ الرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي أخذ بسببها وذكر الطرسوسي
أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها انتهى (قوله اتفقوا في الامارة
والسلطنة الخ) قال في فتاوى قاضيخان من الردة والسلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه ويعتبر في مبايعته
مبايعة اشرافهم وأعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ

من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا
ومثله في البزازية بزيادة وان لم يحل الطالب
بالشفعاء (ولو) كان (عدلا ففسق بأخذها)
أو بغيرها وخصه لانها المعظم (استحق
العزل) وجوبا وقيل ينعزل وعليه الفتوى
ابن الكمال وابن اللث وفي الخلاصة عن
النوادر لو فسق أو ارتد أو عمي ثم صلح أو أبصر
فهو على قضائه وما قضى في فسقه ونحوه باطل
واعتمده في البحر وفي الفتح اتفقوا في الامارة
والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها
مبنية على القهر والغلبة

ثم حكمه لعجزه عن قهرهم لا بصير سلطانا بالمبايعة فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى (قوله الوالى كالقاضى) أى الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل كذا فى البحر عن أول دعاوى الخانية فالاستدراك على ذكر الاتفاق فى عدم عزل الوالى (قوله وينبغى أن يكون موثوقا به) من وثقت به أثق بالكسر فيهما ثقة ووثوقا ائتمنته وظاهر كلام البحر أن الانبغاء للاستحباب فانه قال لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى انتهى (قوله فى عفافه) هو كما فى شرح الكرمانى للبخارى الكف عن المحارم وخوارم المروءة (قوله وعقله) هو على ما قاله الاكثر قوة بها ادراك الكليات كما فى التحرير والمراد بكونه موثوقا به فى عقله أن يكون كامله فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل وفى المستطرف الحمق غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهى داء دواؤه الموت وفى الحديث الاحمق أبغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه أعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن أفرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أحمق وصفته من حيث الافعال ترك نظره فى العواقب وثقته بمن لم يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سأل ألح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ وان اعتبرنا هذه الخصال وجدناها فى كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه الصلاة والسلام عالجت الاكمه والابرص فأبرأتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ انتهى بحروفه حموى ومن علامته أى الاحمق أيضا صغر الرأس وطول العنق قال الشاعر

صغر الرأس وطول العنق • شاهد اعدل بفرط الحمق

(قوله وصلاحه) قال الخصاف أهل الصلاح من كان مستور الحال بمهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ وليس بسباب للرجال ولا بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب انتهى حموى (قوله وفهمه) قيل الفهم قوة من شأنها أن تعد النفس لاكتساب الآراء والمطالب والذكاء جودة تلك القوة حموى (قوله وعلمه بالسنة) هى أقواله عليه الصلاة والسلام وافعاله وتقريره وهو سكوته عند أمر يعاينه من مسلم حموى (قوله والآثار) التى وردت عن الصحابة والتابعين وقال ملا على فى شرح النخبة ومصطلح أهل الاثر أى أهل الحديث والخبر قال السخاوى الاثر لغة البقية واصطلاحا الاحاديث مرفوعة أو موقوفة على المعتمد وان قصره بعض الفقهاء على الموقوف ويمكن أن يراد باهل الاثر من يتبع أثر النبى صلى الله عليه وسلم علما وعملا وقالا وحالا انتهى مكى (قوله ووجوه الفقه) أى الطرق التى يستنبط الفقه منها والاصول التى ينبنى عليها (قوله والاجتهاد) هو لغة بذل المجهود أى الطاقة فى تحصيل ذى كلفة وعرفا هو ذلك من الفقيه فى تحصيل حكم شرعى ظنى قال فى التلويح ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشرط الاجتهاد الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس أى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى عما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط انما هى فى حق المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع الاحكام وأما المجتهد فى حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا الاجتهاد فى حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح والمراد هنا الاجتهاد بالمعنى الاول اه حموى (قوله لتعذره) أى لتعذر وجوده فى كل حين حموى أى والقضاء محتاج اليه فى جميع الاحيان فلا يناط به والتعليل يفيد أنه لا يكون أولى لان المتعذر لا يتأتى حصوله (قوله فيصح تولية العامى) لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره بحر وقال ابن الغرس ليس مرادهم بالجاهل العامى المحض بل لا بد من تأهل العلم والفهم وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار فى الوقائع والدعاوى والحجج انتهى حموى (قوله لكن فى أيمان البزازية) قد يقال فى جوابه ان المراد بالافتاء ما يعمل به القاضى بأن يرفع السؤال الى المفتى بصورة اذا رفعت حادثة كذا الى القاضى فبماذا يحكم على أن مخالفة الديانة للقضاء فى نادر من المسائل (قوله بالظاهر) أى من اللفظ وعادات عليه القرائن

لكن فى أول دعوى الخانية الوالى كالقاضى
فليحفظ (وينبغى أن يكون موثوقا به فى عفافه
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار
ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية)
لتعذره على أنه يجوز خلو الزمن عنه عند
الاكثر نهر فيصح تولية العامى ابن كمال
ويحكم بفتوى غيره لكن فى ايمان البزازية
المفتى يفتى بالديانة والقاضى يقضى بالظاهر

(قوله دل على أن الجاهل الخ) هذا من كلام البزازى ساقه منفصلا عما ذكر بكلام وقال فى البحر الى أن قال
دل على أن الجاهل (قوله لا يمكنه القضاء بالفتوى) أى فى كل حادثة لجواز أن تكون الفتوى بالديانة (قوله فلا بد)
هذا متفرع على محذوف يدل عليه الكلام تقديره خصوصا فى الفروج والدماء وخصهما لمزيد الضرر فيهما
من سفك الدماء واختلاط الانساب (قوله عالما) أى لا عاميا (قوله دينا) أى لا فاسقا يحتاط فى شأن ما ذكر
(قوله كالكبريت الاحمر) أى وذلك كالكبريت الاحمر وفى القاموس الكبريت من الحجارة الموقد بها
والياقوت الاحمر والذهب أو جوهر معدنه خلف التبت بوادى النمل انتهى (قوله وأين العلم) عبارة البزازى وأين
الدين والعلم وهى أنسب (قوله فيما ذكر) أى من كونه موثوقا به فى علمه وأمانته الخ (قوله كما بسطه ابن الهمام)
حيث قال وقد استقر رأى الاصوليين على أن المفتى هو المجتهد وأما غير المجتهد ممن يحفظ قول المجتهد فليس بمفت
والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبى حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون فى زماننا
من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى وطريق نقله لذلك أحد أمرين اما أن يكون له فيه
سند اليه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة
للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكره الرازى انتهى قال ابن بادشاه فى شرح التحرير والمختار
أن الراوى عن الائمة اذا كان عدلا فهم كلام الامام ثم حكى للمقلد قوله فانه يكتفى به وقيل الصواب انه اذا وجد
عالما لا يحل الاستفتاء من غيره وان لم يكن فى بلده أو ناحيته الا من لم يبلغ درجة أهل العلم فلا ريب أن رجوعه
اليه أولى من الاقدام على العمل بلا علم أو البقاء فى الحيرة والعمى والجهالة انتهى (قوله ولا يطلب القضاء الخ)
لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أى يلهمه رشده ذكره
الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فيلهم وقال فى السراج فى علته لان
فى طلب القضاء اذلالا واهانة بالعلم لان كل متعرض مهان انتهى قال فى البحر وهو يفيد منع العالم عن السؤال
مطلقا الا لحاجة والنهى فى قوله لا يطلب للتحريم أى لا يحل كما فى فتح القدير (قوله بقلبه) أراد بهذا أن يفرق بين
الطلب والسؤال فالاول للقلب والثانى للسان وفى الينابيع الطلب أن يقول للامام ولنى والسؤال أن يقول
للناس لو ولانى الامام قضاء بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام انتهى (قوله طالب
الولاية لا يولى) فمن طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولى وعلله بأن الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز
فيكون سببا لتضييع الحقوق وفى وصايا البزازية قال أبو مطيع البلخى أفتى منذ نيف وعشرين سنة ما رأيت قيما
عدل فى مال ابن أخيه قط انتهى فلا ينبغى أن يتقلد الوصاية أحد وقد قيل اتقوا الواوات الوكالة والوصاية
والولاية اه بحر (قوله الا اذا تعين) استثناء من المصنف فان تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه
الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين اه بحر (قوله أو كانت التولية مشروطة له) فانه اذا طلبها فى هذه
الحالة فانما يطلب تنفيذ الشرط وهذا ما بحثه صاحب النهر مخالفا لما بحث أخيه فى البحر حيث قال وظاهر كلامهم
أنه لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم انتهى (قوله أو ادعى الخ) فان له طلب العود
من القاضى الجديد وحينئذ يقول له القاضى أثبت انك أهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف حموى (قوله
خامل الذكر) هو بالخاء المعجمة غير المشهور انتهى حلبى (قوله ويختار المقلد) بصيغة الفاعل ويصح ضبطه بصيغة
اسم المفعول ويكون فيه مجاز الاول (قوله الاقدر) أى الاتم قدرة على تنفيذه والاولى من غيره ممن هو أكثر علما
وفهما وحلما وغير ذلك أى عند اتصاف شخصين مثلا بصفات القضاء يختار منهما ما ذكر قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم
أمور الدين وأعمال المسلمين انتهى سح وفى معروضات المفتى أبى السعود لما وقع التساوى فى قضاة زماننا
فى وجود العدالة ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل فى العلم والديانة والعدالة انتهى درمنتقى (قوله فظا)
أى سيئ الخلق (قوله غليظا) أى قاسى القلب وقيل أن يغلظ حتى يهاب فى غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ
أى غير لين (قوله جبارا) أى متكبرا مقتلا بغضب وقيل هو الحامل غيره على الشئ قهرا وغلبة (قوله عنيدا) أى
معاند للحق وهو الجانب للحق المعادى لأهله وقيل من يعرف الحق فيأباه قال البدر العينى لان المقصود من
القضاء رفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (قوله لانه خليفة رسول الله) أى فى امضاء الاحكام الشرعية (قوله

دل على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى
أيضا فلا بد من كون الحاكم فى الدماء
والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر
وأين الكبريت الاحمر وأين العلم (ومثله
فيما ذكر (المفتى) وهو عند الاصوليين
المجتهد أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس
بمفت وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام
كما بسطه ابن الهمام (ولا يطلب القضاء) بقلبه
(ولا يسأله بلسانه) فى الخلاصة طالب الولاية
لا يولى الا اذا تعين عليه القضاء أو كانت
التولية مشروطة له أو ادعى أن العزل
من القاضى الاول بغير جنحة نهر قال
واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء
لخامل الذكر لنشر العلم (ويختار) المقلد
(الاقدر والاولى به ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى
الله عليه وسلم

وفى اطلاق اسم خليفة الله) الاضافة للبيان (قوله خلاف) من أجازه حمله على المعنى المتقدم ومن منع كأنه والله
تعالى أعلم لانه جعله مما يختص الانبياء كآدم وداود (قوله التقليد أى أخذ القضاء) الذى فى نسخ المتن الذى شرح
عليه المصنف التقلد بدون ياء وفسره بقبول تقليد القضاء من السلطان قال وهذه العبارة أولى مما وقع فى بعض
نسخ الكنز من التقليد أى النصب من السلطان انتهى فالواقع من الشارح انما يناسب التقلد بدون ياء ومعنى
الاخذ القبول (قوله الحيف) ويراد فه الجنف بالجيم والنون (قوله يكفى أحدهما فى الكراهة) لان الغالب هو
الوقوع فى محظوره حينئذ انتهى (قوله وان تعين عليه) أى مع خوف الحيف قال فى الفتح ومحل الكراهة ما اذا لم
يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات
ويتفرغ لذلك انتهى ومع هذا النص لا وجه لبحث صاحب البحر بقوله ولم أر حكم ما اذا خاف الجور مع التعين
ومقتضى كلامهم فى النكاح أن لا يجوز له القبول تقديما للمحرم على المبيح وان كان فرضا انتهى على أن فى كلامه
تنافيا لمن تأمله (قوله ثم ان انحصر الخ) قال فى الاختيار ومتنه المختار ومن تعين له يفترض عليه الولاية
ولو امتنع لا يجبر عليه انتهى (قوله والتقليد) الاولى والتقلد (قوله والترك عزيمة عند العامة) لان الغالب
خطأ من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه قال فى البزازية وترك الدخول أصلح دينا ودنيا انتهى
ومقابل قول العامة عكسه فى المصنف قال فى الهداية الصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل
قال عليه الصلاة والسلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق أنه قال لان اقضى يوما واحدا بالحق
والعدل أحب الى من سنة أغزوها فى سبيل الله والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوافق أو لا يعينه عليه غيره
انتهى (قوله ويحرم على غير الاهل الدخول فيه) كالعامى على ما اختاره ابن الغرس قال ولا ينبغى أن ينسب
الى مجتهد من السلف فضلا عن امام الائمة تجويز ولاية القضاء التى هى أشرف مناصب الاسلام بعد منصب
الامامة الى بعض السوقة الذين لا يعقلون الامور المعاشية فضلا عن كبارها قال فى المختار الاولى أن يكون
القاضى مجتهدا فان لم يوجد فيجب أن يكون من أهل الشهادة موثوقا به فى دينه وأمانته وعقله وفهمه عالما
بالفقه والسنة وكذلك المفتى جزاه الله عن أئمتنا خيرا انتهى قلت وهذا نادر فى زماننا فيفضى الى سد باب القضاء
كقول من قال ان أخذ القضاء برشوة أو ارتشى لا ينفذ قضاؤه (قوله ففيه الاحكام الخمسة) أولها قوله وكره
تحريما الخ (قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان
بيد على رضى الله تعالى عنه فى نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا أفسق أهل زمانه والعادل هو
الواضع كل شئ موضعه وقيل المتوسط بين طرفى الافراط والتفريط سواء كان فى العقائد أو فى الاعمال
أو فى الاخلاق وقيل غير ذلك وسئل الصديق رضى الله تعالى عنه عن العدل وهو على المنبر فأجاب على البديهة

العدل أن تأتى الى أخيكا * ما مثله فى الناس أن يرضيكا

(قوله فيحرم) ولا يصح لان المقصود لا يحصل به بحر (قوله ولو فقد وال الخ) قال فى جامع الفصولين وكل مصر
فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى
لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفار فهى موادعة ومخادعة وأما فى بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين
اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى وعبر بالجواز
وأراد الصحة فلا ينافى وجوب اقامة الجمع والاعياد (قوله صح العزل) فى الفصول بمجرد استيلاء الباغى لا تنعزل
قضاة أهل العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعده لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان
العدل ثانيا اذ الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى (قوله نفذه) حيث كان موافقا أو مختلفا فيه كما فى سائر
القضاة وهو مصرح به فى فصول العمادى ويدل على أن القاضى لو كان من البغاة فان قضاءه ينفذ كسائر
الفساق من أهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا فى الاصح وهذا هو المعتمد من أقوال ثلاثة بحر (قوله وبه جزم
الناصحى) قد علمت المعتمد (قوله فاذا تقلد القضاء الخ) أشار به الى أن المولى بمجرد توليته لا يتأخر عن النظر فيما
فوض له فان تأخر لغير عذر عزله الامام بحر (قوله طلب ديوان قاض قبله) فيبعث المولى اثنين أو واحدا
مأمونا ليقبضاها من المعزول أو أمينه ويسألان منه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع فى خريطة ليكون أسهل
للتناول ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من التغيير وذلك لان القاضى يكتب نسختين احداهما فى يده لاحتمال

وفى اطلاق اسم خليفة الله خلاف تتارخانية
(وكره) تحريما (التقليد) أى أخذ القضاء
(لمن خاف الحيف) أى الظلم (أو العجز) يكفى
أحدهما فى الكراهة ابن كمال (وان تعين
عليه أو أمنه لا) يكره فتح ثم ان انحصر
فرض عينا والا كفاية بحر (والتقليد
رخصة) أى مباح (والترك عزيمة) عند
العامة بزازية فالاولى عدمه (ويحرم على
غير الاهل الدخول فيه قطعا) من غير تردد
فى الحرمة ففيه الاحكام الخمسة (ويجوز
تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر)
ولو كافرا ذكره مسكين وغيره الا اذا كان
يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم ولو فقد وال
لغلبة كفار وجب على المسلمين تعيين وال
وامام للجمعة فتح (ومن) سلطان الخوارج
و(أهل البغى) واذا صحت التولية صح
العزل واذا رفع قضاء الباغى الى قاضى
العدل نفذه وقيل لا وبه جزم الناصحى (فاذا
تقلد القضاء طلب ديوان قاض قبله)

الحاجة اليها والاخرى فى يد الخصم وما فى يده لا يؤمن عليه والديوان فى الاصل جريدة الحساب ثم أطلق على الحساب ثم أطلق على موضع الحساب وهو معرّب والاصل دوّان فأبدل أحد المضعفين ياء للتخفيف ويقال ان عمر أوّل من دوّن الدواوين فى العرب أى رتب الجرائد للعمال وغيرها والمراد به هنا الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضى والمحاضر جمع محضر وهو ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار والحكم بالبينة أو النكول على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان للثلاثة وفى العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان فى الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خط القاضى والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضى اعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم بحر بتصرف (قوله يعنى السجلات) قد علمت ما فيه (قوله ونظر فى حال المحبوسين) فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفى شرح أدب القاضى يجب على القاضى كتابة اسم المحبوس واسم أبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التى فيها أسماؤهم الى المتولى لينظر فيها انتهى وفى الحموى وثبوت سبب الحبس عند الاول ليس بحجة يعتمدها الثانى فى حبسهم لان قوله لم يبق حجة انتهى (قوله فعلى الامام) وكذا نائبه كالباشاه حموى (قوله فمن لزمه أدب) كأن كان من أهل الاغارة والتلصص والجنايات حموى (قوله والا أطلقه) ليس على ما ينبغى لانه يمكن أن لا يلزمه أدب ويتعلق به قضية فالاولى ما فى الصدر وغيره عن شرح الادب ومن لم يكن له قضية خلى سبيله انتهى (قوله ونفقة) مبتدأ خبره فى بيت المال أى أن نفقة المحبوسين الذين ليس لهم مال فى بيت المال وكسوتهم وكذا أسراء المشركين وينبغى أن يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت أسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدمهم شهرا شهرا ويدعو [illegible] لرجل ويدفع اليه بيده (قوله أو قامت عليه بينة) أعم من أن تشهد بأصل الحق أو بحكم القاضى عليه انتهى بحر (قوله ألزمه الحبس) أى أدام حبسه منح (قوله وقيل الحق) أفاده العينى والكمال قال الشيخ زين وظاهر ما قاله مسكين لان الثانى لا يطرد فى كل اقرار اذا المحبوس لو أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا فقال انى أقررت عند القاضى المعزول بالزنا ولم يقم الحد على فان القاضى لا يقيمه عليه لان ما كان فى مجلس المعزول بطل لكن المولى يستقبل الامر فان اقر أربع مرات فى أربعة مجالس حدّه انتهى وان حمل الاقرار فى كلامه على الاقرار الملزم للحكم صح الحمل على الثانى (قوله والا نادى عليه) أى أمر مناديا ينادى كل يوم فى محلته وقت جلوسه من كان يطالب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان حضر واحد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى عليه أياما بحسب ما يرى فان لم يحضر أحد أخذ منه كفيلا بنفسه (قوله فان أبى) عن اعطاء الكفيل أو كان لا كفيل له (قوله وعمل فى الودائع) أى ودائع اليتامى مثلا التى وضعها المعزول فى أيدى الامناء (قوله وغلات الوقف) جمع غلة وهى ما يحصل من ريع الاوقاف حموى قال وما فى الكتاب كأنه مبنى على عرفهم من أن الكل تحت يد أمين القاضى وفى زماننا أموال الاوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض أن المعزول وضع غلة وقف أو وديعة يتيم تحت يد أمين عمل فيها القاضى بما ذكر انتهى (قوله ببينة) يقيمها مثلا على من هى تحت يده انها لليتيم فلان وناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف فلان انتهى (قوله أو اقرار ذى اليد) وأما اقرار غيره فلا يقبل بحر وغيره (قوله ومفاده) أى مفاد قوله خصوصا (قوله وتبعه ابن نجيم) لعله فى فتاواه والذى فى البحر نقل ما فى النهر حيث قال فظاهره أنه لو شهد مع آخر لا تقبل شهادته انتهى (قوله انه سلمها اليه) سواء قال ذو اليد انها لزيد مثلا أو قال لا أدرى لمن هى وكذا لو قال سلمها الى وهى لفلان وقال المعزول بل لفلان فالقول للمعزول واقراره غير مقبول لانه بهذا الاقرار ثبت انه مودع المعزول ويد المودع كيده ولو أنكر تسليم المعزول لا يقبل قول المعزول وهذه صور أربع والخامسة ما ذكره بالاستثناء المؤلف (قوله الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار لغيره) أى قبل الاقرار بتسليم المعزول (قوله فيسلم) بالبناء للمجهول أى المقر به (قوله ويضمن) مبنيا للفاعل والمقر فاعل (قوله قيمته) ان كان قيميا أو مثله ان كان مثليا (قوله باقراره) الباء السببية وهو متعلق بيضمن (قوله يسلمه) أى يسلم ما ذكر من القيمة أو المثل (قوله ويقضى فى المسجد) قدمه دفعا لقول من كره القضاء فيه وبيانا لكونه فيه أفضل لانه عليه

يعنى السجلات (ونظر فى حال المحبوسين) فى حبس القاضى وأما المحبوس فى حبس الوالى فعلى الامام النظر فى أحوالهم فمن لزمه أدب أدبه والا أطلقه ولا يبيت أحدا فى قبضه ونفقة من ليس له مال فى بيت المال الا رجلا مطلوبا بدم بحر (فمن أقر) منهم (بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) الحبس ذكره مسكين وقيل الحق (والا نادى عليه) بقدر ما يرى ثم يطلقه بكفيل بنفسه فان أبى نادى عليه شهرا ثم أطلقه (وعمل فى الودائع وغلات الوقف ببينة أو اقرار) ذى اليد (ولم يعمل بقول المعزول) لانه صار بالعزل كواحد من الرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه درر ومفاده ردها ولو مع آخر نهر وتبعه ابن نجيم قلت لكن أفتى قارى الهداية بقبولها (الا أن يقر ذو اليد أنه) أى المعزول (سلمها) أى الودائع والغلات (اليه) فيقبل قوله فيهما (الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضى اليه فأقر بالاقرار الاول ثم بالآخر فيسلم لمقر له الاول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضى باقراره الثانى (ويقضى فى المسجد) ويختار مسجدا فى وسط البلد تيسيرا للناس

الصلاة والسلام قضى فيه وكذا الخلفاء بعده ولانه عبادة والمساجد انما وضعت قال الحموي كذا قالوا وهو صحيح بالنظر لزمانهم أما بالنظر لزمننا فلا فان أهله لا يحترمون المساجد ولا يقدرون قدرها ويدخلون فيها بالجنابة ويفعلون فيها ما لا يليق انتهى ولا يمنع المشرك من دخوله للقضاء لان نجاسته نجاسة اعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فتخبر بحالها فيخرج اليها القاضي أو يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة وأطلق في المسجد فشمل غير الجامع لكنه أولى لانه اشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال في البحر والحاصل أنه يجلس له في أشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل وفي شرح أدب القاضي وله أن يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيأ على الاذن في الدخول واذا أخذ البواب شيأ وعلم القاضي به فقضى كان القضاء بالرشوة ولا ينفذ اه ويختار مسجدا في وسط البلد أي وفي السوق ولا يختار مسجدا في طرف البلد لزيادة المشقة ويجوز أن يحكم في بيته وحيث شاء الا أن الاولى ما ذكرناه بحر ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح أو غضب أو هم أو حاجة الى الجماع أو برد أو حر شديدين أو مدافعة الاخبثين ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء ويخرج في أحسن ثيابه وأعدل أحواله (قوله ويستحب الخ) أي ندبا كما في الذي قبله (قوله على المدعي) وقيل في بيت المال (قوله على المتمرد) وهي في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم الى أربعة بحر عن البزازية ويستعين بأعوان الوالي على الاحضار وهو المراد بالاشخاص كما بينه أبو السعود عن العناية وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي اهـ ... يأتي به الا اذا عجز القاضي واذا ثبت تمرده عن الحضور وعاقبه بقدره فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه ويجعل بيته عليه حصنا وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج واختلفوا في تسمير الباب والاصح أنه يسمره اذا كان غير مشترك والتسمير الضرب بالمسامير وللسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتى يقضي الدين انتهى (قوله والفقيه) هو مدرس الفقه (قوله أو في داره) لان العادة لا تتقيد بمكان والاولى أن تكون الدار في وسط البلد كالمسجد انتهى حموي (قوله ويأذن عموما) للناس ولا يمنع أحدا الا ان لكل أحد حقا في مجلسه انتهى (قوله ويرد هديته) أفاد بذكر الرد أنه لا يضعها في بيت المال وهو قول عامة المشايخ وقيل يضعها فيه فان جاء المالك ردت اليه وانما يردها الانها تشبه الرشوة وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم (قوله ومفاده الخ) لا يظهر اذ لا يلزم من اختصاصه صلى الله عليه وسلم بأن له عدم قبول الغنيمة لها اذ قد يقبلونها ويضعونها في بيت المال (قوله أنه ليس للامام) أي السلطان وسلف في فصل الجزية أن هدية أهل الحرب للامام تصرف في مصالح المسلمين قال في البحر عن الفتح وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى فظاهره أنه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد ذكر في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع منه القاضي انتهى الا أن يراد بالامام امام الجامع انتهى (قوله يجوز للامام) ان حمل الامام على امام الصلاة زال التنافي بين عبارتيه وان حمل على الخليفة تنافي هذا مع ما قبله والذي يدل عليه كلامهم في السير جواز قبول الامام الهدية من أهل الحرب وصرفها في مصالحنا (قوله لانه انما يهدى الى العالم لعلمه) علة قاصرة فلو قال لانه انما يهدى اليهم للعلم والوعظ والافتاء لكان أعم وقد يقال ان العلم متحقق في الجميع فاعتبره (قوله السلطان والباشا) يجب أن يقيد بأن لا يكون لهما خصومة وليس له قبولها من المفتي انتهى حموي ووجه القبول ثم ما ان هديتهما من بيت المال وهو من مصارفه والظاهر أنه مقيد بما اذا غلب الحل أما اذا غلب الحرام أو استويا فانه لا يقبل منهما ولو قال فيما سبق ولا خصومة لهما لهم لعم هذين (قوله وقريبه المحرم) خرج ابن العم مثلا بحر (قوله أو ممن جرت عادته) ظاهر العطف يقتضي أنه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالاجنبي لا بد أن يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا أن يكون لفقره ثم أيسر لان الظاهر أن المانع ما كان الا الفقر انتهى بحر (قوله بقدر عادته) فان زاد رد الزائد وقيده فخر الاسلام بان لا يزيد ماله فان زاد قبل بقدر ما زاد ماله حموي (قوله ولا خصومة لهما) فان كان لهما خصومة ردها قال في النهر أما اذا تمت الخصومة فينبغي أن لا يتردد في جواز قبولها قلت الا أن يكون ممن لا تنقطع خصومته

خانية
ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس
وأجرة المحضر على المدعي هو الاصح بحر عن
البزازية وفي الخانية على المتمرد وهو الصحيح
(وكذا السلطان) والمفتي والفقيه
(أو في داره) ويأذن عموما (ويرد هدية)
التنكير للتقليل ابن كمال وهو ما يعطى
بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة ابن ملك
ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها
خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد
مكانه وضعها في بيت المال ومن خصوصياته
عليه السلام ان هداياه لا تختار خانية ومفاده
أنه ليس للامام قبول الهدية والا لم تكن
خصوصية وفيها يجوز للامام والمفتي والواعظ
قبول الهدية لانه انما يهدى الى العالم لعلمه
بخلاف القاضي (الا من) أربع السلطان
والباشا اشباه وبحر و(قريبه) المحرم أو من
جرت عادته بذلك) بقدر عادته ولا خصومة
لهما درر

كنظار الاوقاف ومباشريها انتهى حموى قلت وعلى بحث صاحب النهر نص ابن ملك فى شرح المجمع قال فى الهندية ولا ينبغى له أن يستقرض الامن صديق أو خليط له كان قبل أن يستقضى ولا يخاصم اليه ولا يتهمه أن يعين خصما وكذلك الاستعارة انتهى (قوله ويرد اجابة دعوة خاصة) هى بفتح الدال الضيافة عند جمهور العرب وتيم الرباب بكسر الدال وذكرها قطرب بالضم وغلطوه انتهى حموى (قوله وهى التى الخ) وقيل العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وقيل ان كانت من الخمسة الى عشرة فخاصة وان جاوزت العشرة فعامة وما فى المصنف أصح ما قيل فى تفسيرهما سراج وهو المعتمد بحر (قوله ولو من محرم) هذا قولهما وقال محمد يجيبها لما فيها من صلة الرحم وذكر الخصاف أنه يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف فى الكافى قال فى البحر فالاحسن أن يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الامن محرم أو ممن اعتاده انتهى وهو الذى أفاده المؤلف بقوله وقيل هى كالهدية فهو قول مصحح (قوله ومعتاد) ولو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما أكثر من الاول لا يجيبه الا أن يكون له مال قد زاد تتارخانية (قوله وفى السراج) قال فى المنح وقيد فى السراج الوهاج جواز حضور القاضى الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل القضاء أما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما فى ذلك من التهمة (قوله وشرح المجمع) قال فى شرحه لابن ملك نقلا عن الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة انتهى والحاصل أن الخاصة لا يجيبها مطلقا والعامة يجيب المعتاد من غير خصومة (قوله ويشهد الجنازة الخ) لما رواه البخارى فى كتاب الادب من حديث أبى أيوب الانصارى رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على أخيه ست خصال ان ترك شيأ منها فقد ترك حقا واجبا عليه لأخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه اذا استنصحه يعنى وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه فى ذلك الزمان والوجوب فى الحديث بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء حموى (قوله ويسوى وجوبا بين الخصمين الخ) لان فى عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان عليه السلام يخص به الشيخين وأطلق فى التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره والمسلم والذمى بل المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدى معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما ولا يمكنهما من التربع والاقعاء والاحتباء ويكونا عوانة قياما بين يديه وأما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة اليه والناس مختلفو الاحوال والادب وقد حدث فى هذا الزمان أمور وسفهاء فيعمل القاضى بمقتضى الحال كذا فى الفتح يعنى فنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحقه دون الآخر فيعطى كل انسان ما يستحقه حموى ولا يجب عليه التسوية بالقلب وان كان أفضل بحر (قوله واقبالا) المراد به تسوية النظر من الجانبين حكى عن البدر العينى فى البناية فح فقد يكون قوله ونظرا مستدركا (قوله ويمتنع عن مسارة أحدهما) أى الكلام معه خفية فى الولوالجية ولا ينبغى للذى يقوم بين يدى القاضى ان يسار أحد الخصمين فى مجلس الحكم لانه نائب القاضى انتهى وهو الجلواز الذى يمنع الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يتقربون حكى عن النهر (قوله والاشارة اليه) مستدرك بما قبله (قوله ورفع صوته عليه) أى أكثر من الآخر ولا ينبغى له رفع صوته لذهاب بمهابته ولانه ينبغى الحلم ورفع الصوت ينافيه غالبا (قوله والضحك فى وجهه) لانه اغراء على خصمه درر (قوله ثم لو فعل ذلك معهما معا جاز) أى انه لو سارهما معا أو أشار اليهما معا جاز (قوله فى مجلس الحكم) ولا يكثر فى غيره لانه يذهب المهابة انتهى أبو السعود وفى المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهى وفى الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب انتهى وتحصل أن المزاح بالضم اسم مصدر من مزح وبالكسر مصدر مازح (قوله ولا يلقنه حجته) لان فيه تهمة وكسر قلب الآخر واعانة أحد الخصمين انتهى مكى (قوله عينى) عبارته وعن الثانى فى رواية والشافعى فى وجه لا بأس بتلقين الحجة انتهى وفى الفتح يكره تلقين المدعى وان عرفه عدلا أمينا كذا فى الحقائق انتهى (قوله فيما لا يستفيد به زيادة) بأن يقول اعلم فيقول له أشهد أما اذا استفاد به زيادة علم كان ادعى بألف وخمسمائة وشهدا

(و) برد اجابة (دعوة خاصة وهى التى
لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضى) كالهدية
ولو من محرم ومعتاد وقيل هى
وفى السراج وشرح المجمع ولا يجيب دعوة
خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة (ويشهد
الجنازة ويعود المريض) ان لم يكن لهما
ولا عليهما دعوى شرنبلالية عن البرهان
(ويسوى) وجوبا (بين الخصمين جلوسا
واقبالا واشارة ونظرا ويمتنع عن مسارة
أحدهما والاشارة اليه) ورفع صوته عليه
(والضحك فى وجهه) وكذا القيام له بالاولى
(وضيافته) ثم لو فعل ذلك معهما معا جاز
(ولا يمزح) فى مجلس الحكم (مطلقا)
خصم
ولو لغيرهما لذهابه بمهابته (ولا يلقنه حجته)
وعن الثانى لا بأس به عينى (ولا) يلقن
(الشاهد شهادته) واستحسنه أبو يوسف
فيما لا يستفيد به زيادة علم

والفتوى على قوله فهو يتعلق بالقضاء (زيادة تجربته) بزازية وفي الولوالجية حكى أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم أدل الى أحد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أسوّ بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى قلت ومفاده أن القاضي يقضي على من ولاه وفي الملتقى ويصح لمن ولاه وعليه وسيجيء فروع في البدائع من جملة أدب القاضي انه لا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر وفي التتارخانية والاحوط أن يقول للخصمين أحكم بينكما حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما فقضى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه بزازية طلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على العلماء أهو صحيح أم لا فامتنع ألزمه القاضي بذلك جواهر الفتاوى وفي الفتح وكان متى أمكن اقامة الحق بلا ايغار صدور كان أولى وهل يقبل قصص الخصوم ان جلس للقضاء لا والا اخذها ولا يأخذ بما فيها الا اذا أقر بلفظه صريحا

•(فصل في الحبس)•

هو مشروع بقوله تعالى أو ينفوا من الارض وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة في المسجد وأحدث السجن علي رضي الله عنه وبناه من قصب فسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر موضع التخييس وهو التذليل وفيه يقول علي رضي الله عنه

الا تراني كيسا مكيسا • بنيت بعد نافع مخيسا
حصنا حصينا وأمينا كيسا

بألف والمدعى عليه ينكر خصومته فيقول القاضي يمكن أن المدعي ابرأه فيذكر أن ذلك توفيقا كما ذكره القاضي افاده أبو السعود عن العناية ورده على الشرنبلالي بأن هذا مثال لما يستحسن فيه التلقين وانه جائز وفي الحموي عن البرهان مثل ما للشرنبلالي الا أن الوجه ما قاله أبو السعود لان فيه زيادة علم ثم رأيت الكمال نص في المسئلة على عدم القبول انتهى فانقطع الكلام وانقطعت الاوهام (قوله زيادة تجربته) عن محمد أي فانه وان تولى قاضيا بالري لكن لم يصل الى تجربة شيخه (قوله بزازية) مثله في القنية وهو أعلى (قوله حكى الخ) وحكى أن شادماهو أكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فأمره أبو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال ياغلام ائتني بعمرو النخاس يبيع هذا الخادم وأرسل عنه الى أمير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ماجرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لأجزت بيعه ولم اردك الى ملكي انتهى (قوله حتى بالقلب) المراد الميل الى القضاء له وأما ميل حب لايمان او بنوة أو نسب فلا يمنع بل القضاء عليه معه أتم اجرا ويحتمل أن المراد بالميل الجور بقرينة الاستثناء (قوله بلسان لايعرفه الآخر) لانه كالمسارة (قوله حتى اذا كان في التقليد خلل) بأن دفع على تقلده القضاء رشوة (قوله قضى بحق الخ) أما اذا علم أنه يمالي أو شك فيفرض استئنافه لاقامة الحق أو تحققه (قوله بالاستئناف) باقامة الدعوى بين المتخاصمين وسماع البينة ونحوه (قوله لم يلزمه) وعبارة البحر عن البزازية لا يفترض ذلك على القاضي وافاد أن استئنافه جائز (قوله نسخة السجل) أي النسخة التي تنقل من السجل بصورة الحادثة التي بين الخصوم والحكم (قوله ألزمه القاضي) الضمير الى المقضي له وذلك لان في ذلك بقاء الحكم ودفع التهمة عن القاضي بخلاف استئناف الحكم (قوله بلا ايغار صدور) اصله اوغار قلبت الواو ياء قال في الصحاح الوغر شدة توقد الحر ومنه قيل في صدره وغر بالتسكين أي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ انتهى أبو السعود وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه وأنه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء (قوله وهل يقبل قصص الخصوم) أي ما اعلام بالدعوى كقوله اني سافرت بمال المضاربة ومكثت به أشهرا او بعته ببلدة كذا واشتريت به عروضا اخرى ونحو ذلك وليس المراد القصص الخارجة عن متعلقات الدعوى (قوله لا) لان المجلس لسماع الدعوى والبينات والاقرار والحكم بأن يقول ادعى عليه أن لي عنده مال مضاربة سافر به وفرط فيه فضاع واريد تضمينه فيجيب المدعى عليه بنعم أو ينكره (قوله والا اخذها) لانها بمنزلة الكلام المباح الذي يسمعه (قوله ولا يأخذ) عبارة النهر ولا يؤاخذ أي القاضي بما في قصته (قوله الا اذا اقر بلفظه صريحا) بأن يقول المضارب واني تركت مال المضاربة بساحل البحر بلا حافظ لأجيء بمن يحمله فجئت وقد ضاع والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

•(فصل في الحبس)•

هو من احكام القضاء الا أنه لما اختص بأحكام كثيرة افرده بفصل على حدة وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم اطلق على الموضع حموي (قوله هو مشروع بقوله تعالى أو ينفوا الخ) أراد أنه مشروع بالكتاب وقوله بعد وحبس عليه الصلاة والسلام الخ اشارة الى مشروعيته بالسنة وهو ثابت بالاجماع ايضا فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه كما للزيلعي (قوله أو ينفوا من الارض) لان المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق انتهى حلبي وليس المراد النفي من جميع الارض لعدم تأتيه (قوله واحدث الخ) وكان في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي زمن الصديق وعمر وعثمان في المسجد أو الدهليز بالربط وقيل ان عمر رضي الله تعالى عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذها محبسا (قوله من قصب) أي فارسي (قوله فنقبه اللصوص) أي وتسيب الناس منه كذا في الفتح انتهى حلبي (قوله من مدر) المدر محركة قطع الطين اليابس أو العلك الذي لارمل فيه واحدته بهاء والحجارة ومدر كفرح قاموس (قوله وسماه مخيسا) هو بالتشديد لقوله موضع التخييس (قوله بفتح الياء) من اطلاق اسم الحال على المحل أو على الحذف والايصال أي مخيسا فيه (قوله وتكسر) فهو اسم فاعل من التخييس والنسبة اليه مجازية (قوله ألا تراني) من رأى العلمية (قوله كيسا) قال في الفتح الكيس حسن التأني في الامور والكيس المنسوب اليه الكيس انتهى وفي القاموس الكيس ضد الحمق والجماع والطيب والجود والعقل والغلبة بالكياسة والكيس كجيد الظريف انتهى (قوله مكيسا) بالبناء للفاعل

والمقمول أى مكيسا الضيرى أو كيسو ربى ومخيسا يكون على ضبطه وقوله بنيت فى رواية نصبت وفى البيت روايات متعددة ذكرها فى البحر (قوله مخيسا) المخيس كعظم ومحدث السجن وسجن بناه على رضى الله تعالى عنه والخيس بالكسر أى من غير تشديد الشجر الملتف أو ما كان حلفا أو قصبا وموضع الاسد وبالفتح الغم والخطأ والضلال وقد خاس بالعهد يخيس خيسا وخيسانا غدر ونكث وفلان لزم موضعه والجيفة أروحت ويخاس أنفه أى يرغم ويذل انتهى قاموس بتصرف فأنت ترى المخفف يأتى بمعنى المذل أيضا (قوله حصينا) ذكره بعد الحصن لتأكيد أى مانعا بليغا فى المنع (قوله وأمينا) وفى رواية واميرا وهو منصوب بنيت أو نصبت وأراد به السجان فأراد بنيت جعلت ليصح تسلطه على امينا بهذا المعنى كقوله متقلدا سيفا ورمحا ويصح أن يكون وصفا لمخيسا كالذى قبله وأشار به الى أنه لا ينقب كالسجن الذى كان من قصب (قوله أن يكون بموضع) الاولى حذف الباء والمقصود ذكر مابعد الموضع من الصفات (قوله ولا وطاء) الوطاء ككتاب وسحاب خلاف الغطاء قاموس وهو يدل على انه الفراش وقد يقال انه مايعد للنوم منه فيكون من عطف الخاص (قوله ومفاده) أى قوله ليضجر فيوفى ووجه الافادة أن التوفية واجبة ومالا يتأتى الواجب الا به فهو واجب وهو فى الحبس لا يتأتى غالبا الا بهذه الصفة والاولى ذكر هذا التعليل بعد قوله ولا يمكن أحد الخ كما فعله المصنف فى شرحه (قوله ولا يمكن) بالبناء للمجهول (قوله أن يدخل عليه) على تقدير من الجارة (قوله لاحتياجه للمشاورة) عبارة الكمال ولا يمنع من دخول أهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضى الى المقصود من الايفاء بمشورتهم ورأيهم انتهى وهى أولى (قوله ولا يمكثون عنده طويلا) لم يبين قدر الطول والظاهر انه موكول الى العرف (قوله ومفاده الخ) لم يتقدم ما يفيده أى لانه ذكر الاقارب والجيران والزوجة ليست منهما وسبب هذا الخلل حذف صدر عبارة النهر وهى واذا احتاج للجماع دخلت عليه زوجته أو امته ان كان فيه موضع سترة وفيه دليل على أن زوجته لاتحبس معه لو كانت هى المحابسة له وهو الظاهر انتهى حلبى مزيدا وفيه أن التقييد بالمحابسة له لم يستفد بما تقدم بل يفيد أنها لاتحبس معه مطلقا بقرينة تعليق دخولهما على احتياجه للجماع وعبارة المؤلف فى باب النفقة وفى البحر من مآل الفتاوى ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين انتهى ونقله فى البحر هنا ونقل عن البزازية مانصه واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس الزوج (قوله من وطء جاريته) مثلها الزوجة ويحمل هذا على ما اذا احتاج الى الجماع ليوافق ماتقدم وفى الفتح وقيل يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ووجه الجواز أن اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن (قوله فغيره) كالواجب والنفل أفاده المصنف (قوله وفى الخلاصة) مقابل مافى المصنف (قوله والالا) راجع الى قوله ولم يجد من يخدمه والى قوله بكفيل فان وجد من يخدمه لايخرج مطلقا وكذا اذا لم يجد الكفيل قال فى الفتح وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز أن يكون الدين مفضيا للتسبب فى هلاكه انتهى (قوله ولا يخرج لمعالجة) لامكانها فيه (قوله ولو له ديون) على الناس واحتاج الى الدعوى عند القاضى (قوله خرج) أى القاضى يخرجه الخ (قوله اذا امتنع عن كفارة الظهار) أى مع قدرته بحر فان تأخرها يضر بالزوجة (قوله والانفاق على قريبه) وذلك لان حبسه يضر بالقريب لسقوط نفقته بمضى المدة ولو مقضية أو متراضى عليها (قوله والقسم بين نسائه) لان فى حبسه فوت الحق والكلام على حذف مضاف تقديره وترك أو معطوف على كفارة مسلط عليه امتنع والمراد أنه وقع منه بالفعل وقوله بعد وعظه متعلق بذلك المحذوف أى بامتنع (قوله مافى الوهبانية) الاولى أن يقول وفى شرح الوهبانية وبيت الاصل

وان فرّ يضرب دون قيد تأدبا • وحكم نكول عن طلاق منكر

فأصلحه شارحها بتبديل الشطر الاخير بما ذكره المؤلف ومعنى شطر الاصل الاخير أنه اذا حلف الخصم بالطلاق بناء على جوازه لقلة المبالاة باليمين بالله فنكل الخصم فحكم القاضى لا ينفذ فهو منكر أنه لا يجوز فقد تعدى باء الاقرار بالحق ومعنى الشطر البدل أن المحبوس اذا كان متعنتا لا يؤدى المال يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الخبز والماء انتهى وقيل الرأى فيه للقاضى وهو الذى افاده الشارح بعد قوله وهل يطين الباب فالاولى ان يذكره هنا ويقول وقيل الرأى فيه للقاضى (قوله الا اذا خاف الخ) استثناء منقطع (قوله أو يحول) أو للتخيير فانه نص فى البزازية عليهما (قوله ولا يجرد) أى من ثيابه (قوله وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه) وعليه حمل مافى

(صفته أن يكــون بموضع ليس به فراش
ولا وطاء) ليضجر فيوفى ومفاده انه لو جيء
به منع منه (ولا يمكن احد أن يدخل عليه
الا استئناس الا أقاربه وجيرانه) لاحتياجه
للمشاورة (ولا يمكثون عنده طويلا)
ومفاده أن زوجته لا تحبس معه لو هى
المحابسة له وهو الظاهر وفى الملتقى يمكن من
وطء جاريته لو فيه خلوة (ولا يخرج لجمعة
ولا لجماعة ولا لحج فرض) فغيره أولى
(ولا لحضور جنازة ولو) كان (بكفيل)
زيلعى وفى الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة
أصوله وفروعه لا غيرهم وعليه الفتوى
(ولو مرض مرضا أضناه ولم يجد من يخدمه
يخرج بكفيل والالا) به يفتى ولا يخرج
لمعالجة ولا يمكن من تكسب بل يمكن فيه
ولو له ديون خرج لخاصم ثم يحبس ثانية
(ولا يضرب) المحبوس الا فى ثلاث اذا امتنع
عن كفارة الظهار والانفاق على قريبه
والقسم بين نسائه بعد وعظه والضابط
ما يفوت بالتأخير لا الى خلف أشباه قلت
وزاد مافى الوهبانية
وان فر يضرب دون قيد تأدبا
وتطيين باب الحبس فى المتعنت يذكر
(ولا يغل) الا اذا خاف فراره فيقيد
أو يحول الى سجن اللصوص وهل يطين
الباب الرأى فيه للقاضى بزازية (ولا يجرد
ولا يؤاجر) وعن الثانى يؤجر لقضاء دينه

الحديث انه باع حرا في دينه أي أجره بحر (قوله لا قاضي فيه) بأن مات أو عزل اه منح (قوله لازمه ليلا ونهارا)
لان ملازمته تتعلق به وليس له أن يمنعه عن الكسب والدخول في بيته والى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم
بقوله لصاحب الحق اليد واللسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي على وجه العنف والمنع عما ذكر
انما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه بخلاف القاضي فان له ولاية المنع والحبس انتهى منح (قوله بأن العبرة في ذلك
لصاحب الحق) قال المصنف ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرنا لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة
صاحب الحق أما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة في ذلك له والله تعالى أعلم انتهى (قوله ينبغي الخ) عبارة
الحموي قالوا فينبغي أن لا يجاب فيما اذا طلب حبسه في مكان اللصوص أو في المكان الذي يسمى في ديارنا بالعرقانة
انتهى (قوله نفيا للفتنة) علة لمحذوف معلوم من المقام تقديره ولا يجعلهن مع الرجال والظاهر أنه يفرد كل خنثى
بمحل مستقل (قوله ولو دانقا) ظاهره انه لا يحبس في أقل منه (قوله بطلب المدعي) قيد لا بد منه فلا يحبسه بدون
طلبه الا في قول شريح حموي (قوله لم يعجل حبسه) لانه حيث أقر تبين عدم مطله بخلاف ما اذا ثبت بالبينة
انتهى حلبي (قوله بل يأمره بالاداء) ينبغي أن يقيد هذا بما اذا لم يتمكن القاضي من أداء ما عليه بنفسه وذلك
كما اذا ادعى عينا في يد غيره أو وديعة له عنده وبرهن انها التي في يده أو دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه
ما هو من جنس حقه كان للقاضي أن يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه يدفعه الى المالك غير محتاج الى
أمره بدفع ما عليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضي أولى
نهر وتبعه الحموي وغيره (قوله فان أبى حبسه) أي الا اذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه (قوله وعكسه
السرخسي) لانه اذا ثبت بالبينة ربما يتعلل ويقول ما علمت أن علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى
ذلك في الاقرار اه حلبي (قوله وسوى بينهما في الكنز) أي في عدم تعجيل حبسه لانه يحتمل أن يوفي فلا يعجل بحبسه
قبل أن يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك انتهى حلبي (قوله في أول مرة) أي من ابائه بعد الامر بالدفع (قوله
والثالثة) أي من مرات الاباء ولا وجه لذكر الثالثة بعد الثانية الا أن تكون الواو بمعنى أو التي للتخيير (قوله فليمكن
التوفيق) هذا التوفيق لا يظهر في القول بالتسوية ولا على ما قاله السرخسي لانه تعجل حبس المقر لا المنكر فلا
يظهر أن يقال يعجل حبس المقر في الثانية والثالثة ولا يعجل حبس المنكر في الاول والظاهر أن ما في المنية قول
رابع ولم يذكر حكم النكول وأفاده في البحر حيث قال وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار أو بحكم
بنكوله أو بينة فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه أمر بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها وفي كل
دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه أو بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة أولى
كما لا يخفى ولشمول الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت الحق بالبينة أو الاقرار انتهى وكلام التهذيب مبني على
القول بالتسوية بين البينة والاقرار (قوله ويحبس المديون) اطلاقه فشمل الحر المديون والعبد المأذون والصبي
المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضي
رجلا يبيع ماله في دينه بحر عن البزازية (قوله هو بدل مال) دخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات مع أنه
فيهما لا يحبس اذا ادعى الفقر حكي عن النهر (قوله أو ملتزم بعقد) يدخل فيه ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد
والخلع مع أنه لا يحبس فيهما اذا ادعى الفقر انتهى حكي عن النهر وما ذكره الشارح عبارة القدوري وقد عدل
حافظ الدين كالمصنف عنها للازم عليها قال أبو السعود فما كان ينبغي تفويت نكتة العدول بمزج العبارتين
فليتأمل (قوله مثل الثمن) أي ثمن المبيع ولو قبل قبضه أو كان على البائع بعد فسخ البيع باقالة أو خيار وكذا
رأس مال السلم بعد الاقالة (قوله ولو لمنفعة كالاجرة) الواجبة لانها ثمن المنافع انتهى بحر (قوله ولو لذمي) يرجع
الى الثمن والقرض قال في البحر أطلقه فأفاد أن المسلم يحبس بدين الذمي والمستأمن وعكسه انتهى (قوله والمهر
المعجل) أي ما شرط تعجيله أو تعورف حكي عن النهر وهذا ما عليه الفتوى فلا يحبس في المؤجل ويصدق أي
في الاعسار ومقابله ما في الاصل انه لا يصدق فيه في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (قوله وما لزمه بكفالة)
فلا يصدق في دعوى الاعسار لان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر أنه لا يلتزم الا ما يقدر على أدائه انتهى
حكي عن البرهان (قوله ولو بالدرك) أخذه من عموم الكفالة قال صاحب النهر ولم أرها صريحة (قوله أو كفيل
الكفيل) الاولى التعبير بالواو ليفيد أن له حبس الجميع قال في البحر وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل

(ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة) له
ولو كان ببلد لا قاضي فيه لازمه ليلا ونهارا
حتى يأخذ حقه جواهر الفتاوى (وتعيين
مكانه) أي مكان الحبس عند عدم ارادة
صاحب الحق (للقاضي الا اذا طلب المدعي
مكانا آخر) فيجيبه لذلك قنية وأفتى المصنف
تبعا لقارئ الهداية بأن العبرة في ذلك
لصاحب الحق لا القاضي انتهى وفي النهر
ينبغي أن لا يجاب لو طلب حبسه في مكان
اللصوص ونحوه فرع في البحر عن المحيط
ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة
(واذا ثبت الحق للمدعي) ولو دانقا وهو
سدس درهم (ببينة عجل حبسه بطلب
المدعي) لظهور المطل بانكاره (والا) يثبت
ببينة بل باقرار (لم يعجل) حبسه بل يأمره
بالاداء فان أبى حبسه وعكسه السرخسي
وسوى بينهما في الكنز والدرر واستحسنه
الزيلعي والاول مختار الهداية والوقاية
والجمع قال في البحر وهو المذهب عندنا
انتهى قلت وفي منية المفتي لو ثبت ببينة
يحبس في أول مرة وبالاقرار يحبس في الثانية
والثالثة دون الاولى فليمكن التوفيق
(ويحبس) المديون (في) كل دين هو بدل
مال أو ملتزم بعقد درر وجمع وملتقى مثل
(الثمن) ولو لمنفعة كالاجرة (والقرض) ولو
لذمي (والمهر المعجل وما لزمه بكفالة) ولو
بالدرك أو كفيل الكفيل وان تعددوا بزازية
لانه التزمه بعقد كالمهر

معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال والكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط
وفي البزازية تمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل والاصيل وان كثروا انتهى (قوله وهذا)
أي الحبس في الاربعة المذكورة في المصنف ولا يصدق في دعوى الفقر (قوله خلافا لفتوى قاضيخان) حيث
رجح الاقتصار على انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض انتهى حلبي فلا يصدق في دعوى الاعسار فيهما وجعل
المهر وما لزمه بكفالة من القسم الثاني الذي لا يحبس فيه اذا ادعى الفقر وقيل القول للمديون في الكل وقيل
يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والعباسية لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم وحاجتهم والزي بالكسر
الهيئة والجمع أزياء وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط وهو ظاهر الرواية انتهى ووجه الحبس في هذه
الاشياء وان ادعى الفقر انه اذا ثبت المال في يده ثبت غناه به والمراد بالغنى اليسار والا فالدين قد يكون دون
النصاب ويحبس به يعني اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على ايفائه وما لم يكن بدل مال لكنه لزمه من عقد
التزمه كالمهر والكفالة ثبت أيضا لان اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع
قوله اني فقير لانه كالمناقض لوجود دليل اليسار ولا يحبسه فيما عدا هذا أفاده الكمال وقد اعتبر في هذه العلة الحال
الغالب والا فقد يفعل ما ذكر مع الاحتياج والاحكام تناط بالغالب ولا يبنى على النادر حكم (قوله ثم عده
في الاختيار لبدل الخلع هنا) أي فيما يحبس به وان ادعى الفقر (قوله وزاد القلانسي) أي في تهذيبه وقد ذكرنا
عبارته (قوله كالعين المغصوبة) ومثلها الامانة اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها
وصارت مغصوبة انتهى بحر (قوله ومغصوب) تقدم عن التهذيب حبسه فيه وفي المنح عن أنفع الوسائل جعل
ذلك في الاقرار بالغصب أي لا في المثبت بالبرهان ونصه وفي أنفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف
بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه موسر هكذا ذكره العتابي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما
نقلناه عنهم انتهى (قوله ومتلف) أي وبدل متلف وكذا يقدر في المعطوفين بعده (قوله ولو بعد طلاق) أي وقد
اجل اليه وحل به (قوله بالاخبار هنا) أي في النفقات فان سأل فأخبره عدل بيساره ثبت اليسار بحر (قوله
بخلاف سائر الديون) أي باقي الديون غير دين النفقة حيث لا يثبت اليسار بالاخبار ولذا قال الكمال فان شهد
شاهدان عنده انه قادر على قضاء الدين أبد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال أطلقه وهذا فيما لم يقبل فيه دعوى
الفقر أما ما يقبل فيه دعواه فلا يحبس الا اذا ثبت يساره (قوله ما لم يثبت غناه) أي فعبر بالثبوت والمتبادر أن
يكون بالشهادة ويمكن أن يقال ان الثبوت في دين النفقة يكون بالاخبار وفي غيره بالاشهاد فعبارته غير معينة
(قوله فالقول للمديون) فلا يحبس ان ادعى الفقر الا أن يثبت غناه (قوله في دين مؤجل) ظاهره ولو الاجل
قريبا لا ينقضي قبل السفر (قوله وان بعد) أي السفر بحيث يحل الاجل قبل قدومه (قوله اذ الاصل
العسرة) في حق كل أحد لانه خلق عديم المال فتح والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنى فلم يقبل منه الا ببينة
بحر (قوله أي قدرته على الوفاء) أشار به الى انه ليس المراد بالغنى غنى الزكاة (قوله ولو باقتراض) أي
لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم فيحبس لان الحبس جزاء الظلم وقد ثبت ظلمه بوجود من يقرضه
حموي (قوله أو بتقاضي غريمه) أي اذا علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر فانه يتقاضى غريمه فان
حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى بزازية وقياس ما مر أنه لو لم يتقاض الدين من غريمه يحبسه وان علم عسرته
لقدرته على الوفاء وهذا لانه اذا كان بالقدرة على الاقتراض يكون موسرا فعلى وفاء دينه من غريمه أولى
اه حموي (قوله حينئذ) أي حين اذ قام البرهان في القسم الثاني وفي الاول ولو مع ادعاء الفقر هذا
ما يعطيه كلام المؤلف وفيه انه باقامة البرهان ثبت يساره وثابت اليسار يؤبد حبسه فعله في القسم الثاني ما اذا
لم يقم الطالب برهانا ولم يدع المطلوب الفقر فيحبسه حينئذ بما رأى (قوله بما رأى) فان غلب على ظنه أنه
لو كان له مال فرج عن نفسه سأل عنه وأطلقه حموي لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس
فيه متفاوتة بحر (قوله هو الصحيح) وقدره في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة وفي
رواية الطحاوي بنصف حول انتهى (قوله لم أحبسه) عبارة الامام لا احبسه انتهى أي لا احكم بحبسه وظاهره
ولو في الاشياء الاربعة (قوله ولو فقره ظاهرا) أي انه غير مشكل أما المشكل فلا تقبل بينة الاعسار بعد الحبس
الا بعد مضي المدة المفوضة الى رأيه أفاده الحموي عن الخانية (قوله وفي البزازية الخ) انما يظهر في القسم الاول
أما الثاني فيصدق في دعواه الفقر ولا يحبس فلا حاجة الى التحليف (قوله وان نكل خلاه) ولو قبل

وهذا هو المعتمد خلافا لفتوى قاضيخان
لتقديم المتون والشروح على الفتاوى بحر
فليحفظ ثم عده في الاختيار لبدل الخلع هنا
خطأ فتنبه وزاد القلانسي انه يحبس ايضا
في كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة
(لا) يحبس (في غيره) أي غير ما ذكر وهو
تسع صور بدل خلع ومغصوب ومتلف ودم
عمد وعتق وحظ شريك وأرش جناية ونفقة
قريب وزوجة ومؤجل مهر قلت ظاهره
ولو بعد طلاق وفي نفقات البزازية يثبت
اليسار بالاخبار هنا بخلاف سائر الديون
لكن أفتى ابن نجيم بأن القول له بيمينه ما لم
يثبت غناه فراجعه ولو اختلفا فقال المديون
ليس بدل مال وقال الدائن انه ثمن متاع
فالقول للمديون ما لم يبرهن رب الدين • فرع •
طرسوسي بحثا وأقره في النهر وكذا لا يمنع من
لا يحبس في دين مؤجل وان بعدوه السفر
السفر قبل حلول الاجل وان بعد وله بدائع
معه فاذا حل منعه حتى يوفيه المديون
وقدمناه في الكفالة (ان ادعى) المديون
(الفقر) اذ الاصل العسرة (الا أن يبرهن
غريمه على غناه) أي قدرته على الوفاء ولو
باقتراض أو بتقاضي غريمه (فيحبسه) حينئذ
(بما رأى) ولو يوما هو الصحيح بل في شهادات
الملتقط قال أبو حنيفة اذا كان المعسر
معروفا بالعسرة لم أحبسه وفي الخانية
ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته
على افلاسه وخلى سبيله نهر وفي البزازية
قال المديون حلفه انه ما يعلم أني معسر
أجابه القاضي فان حلف حبسه بطلبه وان
نكل خلاه وأقره المصنف وغيره

الحبس فتح (قوله قلت الخ) مرتبط بقوله ءارأى (قوله ان الرأى لمن له ملكة الاجتهاد) تبع المؤلف فيه القهستانى
أقول مثل هذا لايتوقف على كون القاضى مجتهدا اه حلبى (قوله والاعمل عاظهر) قدم عن الخانية أن
فقره ان كان ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله (قوله لا وجوبا) فبعد مضى المدة التى
يغلب ظن القاضى فيها انه لو كان معه مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعى بينة بيساره من غير حاجة الى
السؤال فتح (قوله من جيرانه) أى أو أصدقائه وأهل محلته حموى (قوله ويكفى عدل) لان ما سبيله الاخبار
يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل حموى عن الخانية والاثنان أحوط كذا فى الشارح (قوله
بغيبة دائن) فلا يشترط لسماعها حضور رب الدين وكيفيته أن يقول المخبران حاله حال المعسرين فى نفقته
وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية اه بحر وفى أنفع الوسائل أن الافراج لمدعى المدة مع
اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضى أن يقول ثبت عندى انه معسر انتهى
منح (قوله وأما المستور الخ) وأما الفاسق فلا يقبل خبره بحر (قوله بحثا) استحسنه الحموى وصاحب النهر
(قوله ولا يشترط حضرة الخصم) يغنى عنه قوله سابقا بغيبة دائن (قوله الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار) أى
فيشترط لفظ الشهادة فالاستثناء راجع الى قوله ولا لفظ الشهادة كما هو صريح القهستانى وكذا قبول خبر
الواحد انما يقبل عند عدم التنازع والا فلا بد من البينة كما فى البحر عن السراج والظاهر أنه يشترط حضور
الخصم عند التنازع أيضا لتقام البينة فى وجه الخصم (قوله قلت لكنها الخ) لا وجه للاستدراك ولو جعله علة
وذكره بعد قوله لا وجوبا لكان أظهر وقد فعل كذلك صاحب أنفع الوسائل (قوله وهى ليست بحجة) فى البحر عن
أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادته بأمر حادث
لا بالنفى نبه عليه السغناقى اه وفى الواقعات أن الشهود يقولون انه ضيق الحال كثير العيال وهذا ليس بنفى
(قوله خلاه) أى أطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فيستحق النظر الى الميسرة بالآية فحبسه بعده يكون
ظلما (قوله مال يتيم) يعنى ولو كان الوصى حاضرا نهر أو الولى مكى (قوله ووقف) قاسه صاحب البحر على
مال اليتيم وتبعه من بعده عليه (قوله قبل تخليته) أسقط جملة بعد هذه ولا بد من ذكرها وهى وأبى المحبوس أن
يخرج حتى يقضى بافلاسه كما فى البحر وغيره (قوله يريد تطويل حبسه) اتفاقى كما يدل عليه تعميم الاشباه الآتى
بعد (قوله وقدره) يؤخذ منه معرفة ثبوت الدين وقال فى البحر ان كان القاضى يعلم بالدين ومقداره وصاحبه الخ
(قوله أو كفيلا) أى ثقة بالمال والنفس بحر عن الخانية (قوله الا اذا ثبت اعساره) ولو بخبر واحد أو بظهور حاله
عنده كما سلف (قوله فى غيبة خصمه) أى وقد علم وعلم الدين وقدره أى وان لم يرد التطويل على المحبوس بغيبته
وفائدة ذكر هذه العبارة افادة هذا التعميم كما أشرنا اليه (قوله لان الثلاثة الخ) هذا يفيد انه لا يحبسه قبل
الثلاثة فلا فائدة فى ذكر اليومين (قوله ضربت) أى عينت وجعلت (قوله لابلاء الاعذار) أى لاختبار
ذوى الاعذار أى لاختبار حال من ادعى الاعذار ويحتمل أن الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الافناء أى لازالة
الاعذار يعنى انه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلى الاعذار وتفنيها (قوله وسيجىء تمامه فى الحجر) قال المصنف
والشارح هناك والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعنى بلا أمره
وكذا لو كان دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما فى الثمنية لا يبيع القاضى عرضه
ولا عقاره للدين خلافا لهما وبه أى بقولهما يباع لقضاء الدين يفتى اختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع
كل ما لا يحتاج اليه للحال انتهى وفى القهستانى وان كان له ثياب يلبسها ويمكن أن يعيش بأقل منها يبيعها
ويؤدى سوى ما يشترى بما يعيش به وكذا المسكن انتهى ولا يؤاجر فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لو كان له
على أجر وأدى سوى قوته وقوت عياله كما فى المغنى وغيره اه (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) مرتبط بقول المصنف
سابقا وان لم يظهر له مال خلاه (قوله على الظاهر) أى من الرواية وهو قول الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منظرا
بانظار الله تعالى وهو أقوى من انظار العبد بالتأجيل ووجه الملازمة للامام انه منظر الى قدرته على الايفاء
وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل فانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان
المديون قادرا ظهر الفرق وبطل القياس (قوله فيلازمونه) أحسن الاقاويل فى الملازمة ما روى عن محمد
انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء

قلت قدمنا ان الرأى لمن له ملكة الاجتهاد
فتنبه (ثم) بعد حبسه بما رأى لو حاله مشكلا
عند القاضى والا عمل بما ظهر بحر واعتمده
المصنف (سأل عنه) احتياطا لا وجوبا من
جيرانه ويكفى عدل بغيبة دائن وأما
المستور فان وافق قوله رأى القاضى عمل به
والا لا أنفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة
الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا
فى اليسار والاعسار قهستانى قلت لكنها
بالاعسار للنفى وهى ليست بحجة ولذا لم يجب
السؤال أنفع الوسائل فتنبه (فان لم يظهر له
مال خلاه) بلا كفيل الا فى ثلاث مال يتيم
ووقف واذا كان الدائن غائبا فلا يخليه
حتى يستوثق منه بكفيل لاحتمال غيبته بزازية وفى القنية برهن المحبوس على
افلاسه وأراد ان يطلقه قبل تخليته
فعلى القاضى القضاء به حتى لا يعيده الدائن
ثانيا فرع أحضر المحبوس الدين وغاب
ربه يريد تطويل حبسه ان علم وقدره أخذه
أو كفيلا وخلاه خانية وفى الاشباه
لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضا خصمه
الا اذا ثبت اعساره أو أحضر الدين للقاضى
فى غيبة خصمه (ولو قال) من يراد حبسه
(أبيع عرضى وأقضى دينى أجله القاضى)
يومين أو (ثلاثة أيام ولا يحبسه) لان
الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار (ولو له
عقار يحبسه) أى (ليبيعه ويقضى الدين)
الذى عليه (ولو بثمن قليل) بزازية وسيجىء
تمامه فى الحجر (ولم يمنع غرماءه عنه) على
الظاهر فيلازمونه

والطلاء وله أن يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن أحب والصحيح أن الرأى فيه لصاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة برأى المديون (قوله لا ليلا) لان الليل ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع الكسب فى يده ليلا فالملازمة لا تفيد ولا يمنعه من دخول بيته لغائط وغداء الا اذا اعطاه الدائن الغداء وأعدله مكانا لغائط وان كان عمل المديون السعى ولا يمنعه الملازم من ذلك لا يلازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله منعه من السعى وليس له أن يحبسه فى الشمس أو على الثلج أو فى مكان يتضرر به (قوله ويستأجر للمرأة امرأة) أراد بيان ملازمة المرأة والاستئجار ليس بلازم بل المدار على ملازمة المرأة لها قال فى البحر وملازمة المرأة أن يلازمها امرأة فان لم يوجد حبسها فى بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة فى بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك ثم نقل عن الواقعات له عليها حق له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة ان كان يأمن على نفسه يدخل عليها او يكون بعيدا منها يحفظ نفسه لان له ضرورة فى هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقبه ليأخذ حقه انتهى (قوله الا الضرر) أى بين بأن لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرورة بحر (قوله وكفله فى البزازية الخ) عبارتها ان كان فى ملازمته ذهاب قوته كلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى نفسه (قوله لقيامها على النفى) فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعد مضى المدة تأيدت اذ الظاهر أنه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته (قوله وصححه عزمى زاده) وصاحب النهاية وهو ما اختاره عامة المشايخ كما فى الهداية (قوله وصحح غيره قبولها) وبه أفتى محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد بن أبى حنيفة ونصير بن يحيى وهو قول الشافعى واحمد وأعاد الضمير مؤنثا على البرهان باعتبار أنه بينة (قوله والمعول عليه رأيه) قال فى الخانية وينبغى أن يكون مفوضا الى رأى القاضى ان علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم أنه لين قبل بينته وفسر الطرسوسى الوقاحة بالاغلاظ على المدعى فى القول واللين بالتلطف فيه (قوله فان علم الخ) بقى ما اذا لم يعلم من حاله شيأ والظاهر انه لا يقبلها حموى (قوله لان اليسار عارض) فبينته معها زيادة علم (قوله فتقدم) الاولى حذف الفاء (قوله فتح بحثا) عبارته الاهم الا أن يدعى المدعى أنه موسر وهو يقول اعسرت وأقام بينة بذلك تقدم لان معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال وقال فى النهر وينبغى أن يكون معنى المسئلة أنه بين سبب الاعسار وشهدوا به انتهى (قوله واعتمده فى النهر) ورده على أخيه رده على الكمال بأنه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد الاعسار (قوله ان لم يبينوا) أى شهود اليسار عند التعارض (قوله قبلت) لان المقصود منها دوام الحبس عليه وفى الخانية فان شهدوا أنه موسر قادر على قضاء الدين جاز ويكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى وفى البزازية ولا يشترط بيان ما به اليسار انتهى (قوله والا) بأن بينوا مقدار ما يملك (قوله لانها قامت للمحبوس) باثبات ملكه لهذا القدر وفيه أنهم علاوا قبول بينة اليسار بأن الشهود شهدوا على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما فى نفسه فاذا قبلت لاجل هذا المتضمن فكيف لا تقبل اذا صرح به وقد يقال انه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى التصدى (قوله وأبد حبس الموسر) أى فى القضمين (قوله أنه يباع ماله) ولو عروضا وعقارا (قوله فلا يتأبد حبسه) بل يباع عليه ما يوفى به دينه (قوله ولا يحبس الخ) مراده أن النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا فى غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا أن تثبت المرأة يساره منح (قوله ان ادعى الفقر) والقول قوله مع يمينه منح (قوله بل يحبس الخ) اضراب انتقالى ولا يحبس عند الاباء الا اذا كان موسرا (قوله اذا برهنت على يساره وأبيها) مكرر مع قوله حتى لو برهنت على يساره ثم هذه العبارة ذكرها المصنف بعد قوله لا اصل فى دين فرعه فتقديمها المؤلف ووضعها هنا لمزيد التئام لها بما قبلها (قوله أن ينفق عليهما) أى على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا يرى أن له أن يدفعه الاب بالقتل اذا أشهر السيف عليه ولم يمكنه دفعه الا به حموى قال الكمال ويتحقق الامتناع بأن تقدمه فى اليوم الثانى من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضى ذلك فأما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق اه (قوله أو على اصوله) ذكورا او اناثا وان علوا بحر (قوله وفروعه) وان سفلوا بحر (قوله وظاهره تقييدهم) أى بالزوجة والاصول والفروع (قوله الا فى ثلاث)

لا ليلا الا أن يكتسب فيه ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها قنية * فرع * لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضى بالملازمة ضرر بين الا لضرر وكفله فى البزازية بتكفيل بالنفس والطالب يلازمه بلا أمر قاض لو مقرا بحقه (ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه) لقيامها على النفى وصححه عزمى زاده وصحح غيره قبولها والمعول عليه رأيه كما فى الفتح فان علم اعساره قبلها والا لا نهر فليحفظ (وبينة يساره أحق) من بينة اعساره بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات ثم لو بين سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها أمرا عارضا فتح بحثا واعتمده فى النهر وفى القنية ان لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت والا لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل (وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم قلت وسيجى فى الحجر أنه يباع ماله لدينه عندهما وبه يفتى وحينئذ فلا يتأبد حبسه فتنبه (ولا يحبس فى نفقة زوجته وولده) ان ادعى الفقر لانها مضت من الحال بدل مال لما مضى ولا يحبس فى ثمن ولا يحبس الا ان برهنت على يساره بعد حتى لو برهنت على الملازمة مانعا (بل يحبس اذا) برهنت على يساره لو أبى أن ينفق عليهما) كالو (أبى أن ينفق على أصوله وفروعه) وظاهره تقييدهم بحرمه لو أبى الاشباه لا يضرب المحبوس الا فى ثلاث بعينه قلت وهل يحبس لا لكن ما مر عن

وعندهما إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه اهـ أي والقريب غير الأصول والفروع لأنهما لا يدخلان في الأقارب ولا تعرض لأحد من الأقارب إلا لذي الرحم المحرم (قوله فتأمل عند الفتوى) أقول لا يعدل عن الصريح إلى التقييد المأخوذ من ذكر العدد (قوله بدين الصغير) أي بسبب امتناعه عن قضاء الدين المترتب بذمة الصغير أفاده في المنح عن السراج وفي البحر لا يحبس الصبي على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار إذا لم يكن له أب ولا وصي والرأي إلى القاضي فيأذن في بيع بعض ماله للإيفاء وإن كان له أب أو وصي فإنه يحبس إن امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي إلا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على مثله إذا باشر سببا من أسباب التعدي قصدا أما إذا كان خطأ فلا كذا في المبسوط (قوله لا يحبس أصل الخ) لأنه عقوبة ولا يستحق الوالد عقوبة لأجل الولد لأن التأفيف لما كان حراما حرم الحبس لأنه فوقه كمال والمراد بالأصل ما يعم الجد أب الأم وفي المحيط ولا يحبس الأبوان والجدان والجدتان إلا في النفقة لولدهما انتهى وقيد بالأصل لأن الولد يحبس بدين أصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية (قوله بل يقضي القاضي الخ) قال في البحر وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي أن يتنبه لشيء وهو أنه إذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله إن كان من جنسه وإلا باعه القاضي كبيع مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله انتهى (قوله من عين ماله) أي إن كان الموجود من جنس حق الدائن (قوله أو قيمته) أي إن لم يكن من جنس حقه (قوله ولا يستخلف قاض) ولو بعذر عناية بخلاف الوصي حيث يملك الإيصاء إلى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه وبخلاف المستعير فإن له الإعارة بشرطها لأنه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وقيد المصنف باستخلافه قاضيا ليخرج التوكيل والإيصاء فإن للقاضي ذلك بلا إذن السلطان بخلاف استخلاف القاضي لأن المستخلف يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون فوقه الفساد في القضاء أكثر (قوله إلا إذا فوض إليه) لا فرق في الخليفة بين كونه موافقا لمذهبه أولا نهر وإذا أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية والشهادة ولا يكتب الإقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم وفي الخلاصة الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اهـ وفي البزازية والنائب يقضي بما شهدوا عند الأصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب انتهى (قوله لأن في الصريح) اسم أن ضمير الشأن محذوفا (قوله فإن قاضي القضاة) علة لقوله يملكهما (قوله تقليدا وعزلا) بيان للإطلاق (قوله فإنه يستخلف بلا تفويض) بشرط أن يكون المستخلف سمع الخطبة أما إذا لم يكن سمعها فلا لأنها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف من سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لأن المأمور بها بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الأصل انتهى فتح (قوله للإذن دلالة) لأنه لتوقته لو عرض له عارض في وقته ما يمنعه يفوت إلى خلف ومعلوم أن الإنسان عرضة للعوارض فكان المولي له آذنا له في الاستخلاف دلالة فتح ولا يمكن انتظار الإمام الأعظم لأنها لا تحتمل التأخير عن الوقت بخلاف تأخير سماع الخصومة إلى وجود الإذن من الإمام الأعظم فإنه يحتمل وظاهره جواز الاستخلاف وإن لم يكن لسبق حدث كما إذا مرض الخطيب أو حصل له مانع فاستناب خطيبا كما يأتي انتهى (قوله وما ذكره منلا خسرو) من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء إلا بإذن اهـ أي من غير سبق حدث أما إذا سبقه حدث فيجوز لجواز الاستخلاف في الصلاة لضرورة كما ذكره في شرحه (قوله وقدمر في الجمعة) قال في البحر وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ شيخنا في النجعة في تعداد الجمعة بأن إذن السلطان بإقامة الخطبة شرط أول مرة للباني فيكون الإذن منسحبا لتولية النظار الخطباء وإقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الإذن لكل خطيب اهـ (قوله بغير تفويض منه) أي من السلطان منح (قوله كوكيل وكل) أي بإذن فإنه لا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بحر (قوله ولا بموت السلطان) قال في الخلاصة الخليفة إذا مات وله عمال وأمراء فهم على حالهم انتهى (قوله بل بعزله) أي بعزل السلطان له (قوله واعتمده في الدرر) أي في متنها حيث قال ولا ينعزل أي نائب القاضي بخروجه أي القاضي عن القضاء وقال في الملتقى فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الأصيل انتهى فالضمير راجع إلى عدم عزل النائب بموت القاضي أو بعزله (قوله وتمامه في الأشباه) قال فيها فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته وقول البزازي الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل

فتأمل عند الفتوى وينبغي حبس الولي بدين الصغير (لا) يحبس (أصل) وإن علا (في دين فرعه) بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو قيمته والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله بحر فليحفظ (ولا يستخلف قاض) نائبا (إلا إذا فوض إليه) صريحا كول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لأن في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل أو استخلف من شئت فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا (بخلاف المأمور بإقامة الجمعة) فإنه يستخلف بلا تفويض للإذن دلالة ابن ملك وغيره وما ذكره منلا خسرو وقال في البحر فهمه من بعض العبارات وقد مر في الجمعة (نائب القاضي المفوض إليه الاستنابة) فقط لا العزل (نائب عن الأصل) وهو السلطان وحينئذ (فلا) يملك أن (يعزله القاضي إلا بتفويض منه) للعزل أيضا كوكيل وكل (و) كذا (لا ينعزل) أيضا (بعزله) ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله زيلعي وعيني وابن ملك وغيرهم في الوكالة واعتمده في الدرر والملتقى وفي البزازية وعليه الفتوى وتمامه في الأشباه

القاضي يدل على أن الفتوى أنه لا ينعزل بموته بالاولى ثم نقل عن التتارخانية القاضي يسول عن السلطان في نصب النوّاب انتهى (قوله لا ماذكره ابن الغرس) أي في الفواكه البدرية من أن نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائب عنه من كل وجه انتهى منح (قوله لو أهلا) أي لو كان النائب أهلا للقضاء فان كان رقيقا أو محدودا في قذف أو كافرا لم يجز (قوله بل لو قضى فضولي) ولو من غير استخلاف أصلا كما في البحر (قوله في غير نوبته) أي نوبة القضاء أي في غير الايام التي عينها الامام لقضائه فيها (قوله وأجازه) أي في الايام المعينة له (قوله قال وبه علم الخ) لا ثمرة لهذه العبارة بعد التصريح بعضه ونها قبل وصاحب البحر لم يذكر الفضولي اولا كما ذكره المؤلف وانما أخذ حكمه من صحة اجازة حكم المستخلف من قاض غير مأذون فانه حينئذ بمنزلة الفضولي (قوله في الاشباه) قال فيها من أحكام العبيد ولا يلي أي العبد أمرا عاما الا نيابة عن الامام الاعظم فله نصب القاضي نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو أذن السلطان لعبده بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد اذن انتهى (قوله بخلاف صبي بلغ) قال في أحكام الصبيان عن البزازية السلطان أو الوالي اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولم يذكر كونه قاضيا الا أنه يدخل في عموم الوالي (قوله خرج المحكم) فانه اذا رفع حكمه الى قاض أمضاه ان وافق مذهبه والا أبطله لان حكمه لا يرفع الخلاف كما يأتي في التحكيم انتهى حلبي (قوله ودخل الميت الخ) ودخل قاضي أهل البغي فان قاضي أهل العدل ينفذ من قضاياه ما كان عدلا كذا في كتاب الخراج من سير الاصل انتهى مجتبى (قوله لانه نكرة) أي قاض (قوله قبل ذلك كذلك) أي قبل الرفع أمضاه بعد الرفع اليه (قوله نفذه) أي جعله بحكمه نافذا لازما وهذا امضاء واجب فليس له أن يرده فلو رده فرفع الى ثالث أمضى قضاء الاول ورد الثاني كما في المغني وغيره قهستاني (قوله والعمل بمقتضاه) عطف لازم (قوله لو مجتهدا فيه) أي لو كان الحكم مختلفا فيه وكان كل قول مستندا الى دليل وليس هذا احترازا عن المجمع عليه فانه يمضيه بالاولى بل عما اذا كان الحكم لا دليل عليه أو يخالف كتابا وسنة أو اجماعا وحينئذ يستغنى عن هذا القيد بما سيأتي أي من قوله الا ما خالف كتابا الخ اه حلبي مزيدا ● تتمة ● ماذكر اذا كان الاختلاف في المقضي به أما اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان الصحيح أنه لا ينفذ لان محل الخلاف لا يتوجه قبل القضاء فان قضى وجد محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في قذف وشهادته بعد التوبة بحر عن الزيلعي وفيه عن الفتح اذا رأى المصلحة في القضاء على الغائب أوله فحكم ينفذ ولا يفتقر الى امضاء قاض آخر وفي الخلاصة الفتوى على هذا (قوله عالما باختلاف الفقهاء فيه) هذا في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وفي الفتح الفتوى على قولهما انه لا ينفذ قضاؤه في المجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا أو عامدا لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره وهذا كله في المجتهد أما القاضي المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة ولا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى وادعى في البحر أن المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية ان لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه انتهى وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى انتهى نهر بتصرف وأقره الحموي قال الشرنبلالي ونقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ انتهى وقوله باختلاف الفقهاء قال العلامة علي المقدسي الفقهاء جمع فقيه وهو في لسانهم المجتهد حموي (قوله فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه) ورجح غير واحد أنه ليس بشرط فينفذ علم القاضي بالخلاف في المسألة أم لم يعلم أقول ينبغي عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين انتهى ابن الغرس في الفواكه ثم نقل عبارة الخلاصة الآتية وقد سلف أن هذا في المجتهد (قوله وكأنه تيسيرا) وجهه ماذكره ابن الغرس من قوله فان قضاة زماننا الخ وخبر كأن محذوف تقديره أفتى به (قوله بعد دعوى صحيحة) ظرف لقوله ألزم أي ألزم القاضي الحكم بعد دعوى صحيحة صادرة بين يديه انتهى حلبي والاولى أن يرجع الى قوله حكم قاض يعني انما ينفذ اذا وقع حكمه بعد دعوى الخ ولا يشترط احضار

شهود

وفي فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد
في المذهب لا ماذكره ابن الغرس
لهذا الشبه للمذهب (ونائب غيره) أي غير
المفوض له (أن قضى عنده أو) في غيبته
و(اجازه) القاضي (صح) قضاؤه ولو أهلا بل
لو قضى فضولي ثم أجازه وهو في غير نوبته
بنزلان المقصود حصول رأيه بحر قال وبه
علم دخول الفضولي في القضاء ● فرع
في الاشباه والمنظومة المحبية لو فوض لعبد
فقد قضى صح ولو حكم بنفسه لم يصح
ولو عتق فقضى لغيره صح بخلاف صبي بلغ (واذا
رفع اليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل
الميت والمعزول والمخالف رأيه لانه نكرة
في سياق الشرط فيعم فافهم (آخر) قيد
اتفاقي اذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك ابن
كمال (نفذه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه
لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه
فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني
في ظاهر المذهب زيلعي وعيني وابن كمال
لكن في الخلاصة ويفتى بخلافه وكأنه تيسيرا
وليحفظ (بعد دعوى صحيحة من خصم على
خصم حاضر

شهود الاصل بل يكفي اثبات قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر الذي خصمه المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره الثاني على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولا بد من تسمية القاضي ونسبه وكذا في كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه بحر بتصرف (قوله فيحكم بمذهبه) أراد بالحكم الافتاء بقرينة قوله كان افتاء ولانه لا حكم من غير دعوى انتهى حلبي والاولى أن يكون قوله كان افتاء راجعا الى حكم الاول الذي صدر من غير دعوى صحيحة (قوله وسيجيء آخر الكتاب) أي في مسائل شتى قبيل الفرائض ونذكر عبارته مع المصنف لمزيد ايضاح فيها وهي شرط نفاذ القضاء في المجتهدات من حقوق العباد أن يصير الحكم في حادثة بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعي بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه فلو رفع اليه أي الى الحنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حقوق العباد انتهى (قوله وانه اذا ارتاب الخ) عطف على الضمير المستتر في سيجيء فان هذا الحكم مذكور هناك أيضا انتهى حلبي وقيد بالارتياب لانه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له انتهى ذكره المؤلف هناك قال صاحب النهر بعد أن نقل عن البحر أنه اذا ارتاب الخ ولم أجده لغيره وتبعه الحموي (قوله قال) أي صاحب البحر انتهى حلبي (قوله لترك ما ذكر) أي من الدعوى والحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم الاول ونفذه انتهى بحر قلت وقد يكتب على وثيقة القاضي الاول من غير اقامة بينة على حكم الاول وفي المنح فيكون معناها كما ذكره بعض المتأخرين احاطة القاضي الثاني علما بأن رقمه القاضي الاول وانه غير متعرض له والله تعالى أعلم انتهى (قوله وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب) قال ابن الغرس في الفواكه البدرية ذكر الموجب في القضاء لا يعرف للسلف وانما كانت صرائح فيقال مثلا قضى له بالدار أو بالغرس أو بأن يسلمه العين المبيعة أو بأن يقبضه الدين الى غير ذلك من الامور التي يتوجه بها القضاء شرعا وهذا هو الاصل في هذا الباب يعني التصريح بعين المحكوم به ثم تعورف القضاء بالموجب توسعا وتسترا ثم هزلت الى أن آل الامر أن يقول قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الاصل فضلا عن مدلوله في تلك القضية الشخصية انتهى (قوله وهو عبارة الخ) الموجب معناه لغة ما أوجبه الشيء واقتضاه واصطلاحا عبارة عن المعنى المتعلق بما أي بعقد أضيف ذلك العقد اليه أي الى الموجب في ظن القاضي فهو عالم به حاكم وقوله شرعا مرتبط بأضيف اليه وقوله من حيث انه أي القاضي يقضي به أي بذلك المعنى وهو مرتبط بالمتعلق مثاله اذا باع بيعا صحيحا وقضى القاضي بموجبه فموجب ذلك البيع في هذه الصورة مقتضاه وهو خروج العين المبيعة عن ملك البائع ودخولها في ملك المشتري واستحقاق التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن الى غير ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعا هو الموجب هنا وهو الذي اقتضاه عقد البيع (قوله من حيث انه يقضي به) خرج بذلك ما اذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه فانه لا يكون حكما منه بأنه لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وان كانت الشفعة من موجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها انتهى أفاده في البحر فلم يكن هذا الموجب متعلقا بالحكم من حيث انه قضى به فتأمل (قوله فاذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر الخ) أي لو باع مدبره ثم حصل في ذلك البيع التنازع والتداعي عند القاضي الحنفي فاستوفى وحكم بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه الحكم ببطلان هذا البيع فالموجب فيه هو المعنى الذي أضيف الى ذلك البيع المحكوم به في ظن القاضي شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا (قوله ولو قال الموثق) أي أو القاضي (قوله وحكم بمقتضاه) أي بمقتضى بيع المدبر (قوله لا يصح) لانه لا مقتضى لهذا البيع عند الحنفي فهو حكم باطل لا معنى له وكان للقاضي الشافعي أن يحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنعه من ذلك ما فعله القاضي الحنفي لان بيع المدبر باطل عنده فلم يتوجه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضى له اذ البيع لا يقتضي بطلان نفسه اه من الفواكه (قوله وبه ظهر الخ) الذي ظهر من عبارته المختصرة أن بينهما التباين وانما يعلم العموم من

والا كان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير بحر وسيجيء آخر الكتاب وانه اذا ارتاب في حكم الاول له طلب شهود الاصل قال وبه عرف أن تنفيذ زماننا لا يعتبر لترك ما ذكر وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقضي به فاذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم نهر

عبارة ابن الغرس فانه قال فى الفواكه انه يلزم أن الموجب فى بيان الحكم أعم من المقتضى فيصدق الموجب
بدون المقتضى فى بعض صور القضاء كما فى صورة بيع المدبر السابقة انتهى ويجتمع المقتضى والموجب فى صورة
القضاء بموجب البيع الصحيح وقد تقدمت قال فى الفواكه والحاصل أن الموجب ههنا يصدق بالمقتضى وبدونه
وصورة الصدق أكثر وأغلب استعمالا فلهذا يتبادر أن الموجب دائما هو المقتضى وانما حدثت نسبة العموم
والخصوص بينهما ولم نجعلهما على حد سواء فيصدق المقتضى على كل ما يصدق الموجب لانه قد وجد داعى
التغيير عن المعنى الاصلى فى لفظ الموجب دون المقتضى والاصل فى الالفاظ البقاء على المدلولات الاصلية
ولا يصار الى التغيير الا بدليل وداع وذلك الداعى هو أن اصطلاح الموثقين والمتشرعين فى التعبير بالموجب دون
المقتضى فى كل حادثة ورأينا الموجب تارة يكون صحة الشئ وتارة بطلانه كما سبق فاقتضى الحال تغيير الموجب
عن مدلوله الاصلى وهو ما أوجبه الشئ الذى هو معنى المقتضى الى معنى اصطلاحى علم من اصطلاح الموثقين
والمتشرعين وهو ما عرفه به المؤلف من انه المعنى المتعلق الخ ولا شك انه أعم (قوله الا ما عرى عن دليل مجمع)
ذكره بعد ذكر الكتاب والسنة والاجماع والمراد به كما رأيت بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك المطالبة
الدائن سنين (قوله أو خالف كتابا) أى غير قطعى الدلالة كآية متروك التسمية أما مخالفة القطعى منه فكفر كمخالفة
القطعى من السنة المتواترة والمشهورة أفاده السعد فى التلويح (قوله لم يختلف فى تأويله السلف) مراده بالسلف
من سلف الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وعن سائر الائمة (قوله كمتروك التسمية) أى كالقضاء بلزوم ثمن
متروك التسمية عمدا اعلم أن الشافعى رضى الله تعالى عنه جعل متروك التسمية عمدا حلالا أكله صحيحا بيعه لقوله
تعالى أو فسقا أهل لغير الله به فى بيان المحرمات فجعل المحرم ما أهل عليه بغير ذكر الله لا المسكوت عليه عمدا
وحمل عليه قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على جعل الواو للحال أى حال كونه فسقا
ولا يكون فسقا الا بالاهلال بغير ذكر الله تعالى وعندنا متروك التسمية عمدا لا يحل أكله ولا بيعه أخذا بهذه الآية
وقوله تعالى وانه واوه للعطف والضمير الى الاكل المأخوذ من لا تأكلوا أو الى الموصول الذى هو ما وجعل الواو
حالية كما وجه به الشافعى رضى الله تعالى عنه فيكون قيدا للنهى عما لم يذكر اسم الله عليه فيختص بهذا التقييد
بالميتة وما ذكر عليه غير اسم الله مردود بأن التأكيد بان واللام ينفيه ولو سلمنا الحالية فلا نجعلها قيدا للنهى بل
اشارة الى المعنى الموجب له كلا تشرب الخمر وهو حرام وبهذا أى بقوله وعندنا المفيد لاتفاق الاصحاب ظهر
ضعف ما ذكره بعضهم أن القضاء بما ذكر جائز عندهما لا عند أبى يوسف (قوله أو سنة مشهورة) أو متواترة
دلالتها غير قطعية كما سلف واحترز بالمشهورة عن الغريب زيلعى (قوله كتحليل) أى كالحكم بحل المطلقة ثلاثا
بمجرد عقد المحلل عملا بقول سعيد بحر (قوله كحل المتعة) أى كالقضاء بصحة نكاح المتعة (قوله وكبيع أم الولد)
أى وكالقضاء بصحة بيع أم الولد من قاض قلد داود الظاهرى فانه يقول بصحة بيعها (قوله على الاظهر) وعليه
الفتوى وهو قول محمد بناء على أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم (قوله وقيل ينفذ) وهو قولهما بناء على
عدم الرفع لما يلزم عليه من تضليل بعض الصحابة وفى الفتح انه متوقف على قضاء قاض آخر امضاء أو ابطالا وقد
سلف فى الاستيلاد وفى الهندية عن البدائع فينظر ان كان القاضى الثانى يرى انه مجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرده
وان كان يرى انه قد خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذه بل يرده (قوله ومن ذلك ما لو قضى
بشاهد ويمين) ذكر فى كتاب الاستحسان انه ينفذ على قول الامام لا على قول الثانى وفى أقضية الجامع أنه يتوقف
على امضاء قاض آخر هندية (قوله بتعيين الولى واحدا من أهل المحلة) يعنى انه القاتل وحلف الولى كما ذكره
الشارح قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعى فى القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة
ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله فى المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فان القاضى
يحلف ولى القتيل على دعواه فاذا حلف قضى عليه بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة كذا فى المحيط
فاذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع هندية (قوله أو بصحة نكاح
المتعة) قال فى الهندية اذا تزوج امرأة عشرة أيام فأجازه قاض من القضاة جاز لانه عند زفر اذا تزوج امرأة
الى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ بخلاف متعة النساء وصورته اذا قال أتمتع بك
مدة كذا انتهى وفى الظهيرية وغيرها أن صورة المتعة أن يقول لامرأة متعينى نفسك بكذا من الدراهم

(الا ما) عرى عن دليل مجمع أو (خالف كتابا)
لم يختلف فى تأويله السلف كمتروك التسمية
(أو سنة مشهورة) كتحليل بلا وطء لمخالفته
حديث العسيلة المشهور (أو اجماعا) كحل
المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع
أم الولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح
(و) من ذلك ما (لو قضى بشاهد ويمين)
المدعى لمخالفته للحديث المشهور البينة على
من ادعى واليمين على من أنكر (أو بقصاص
بتعيين الولى واحدا من أهل المحلة أو بصحة
نكاح المتعة أو المؤقت

ذكر مدة أولا وصورة المؤقت صورة المتعة الا أنه لا يكون الا بلفظ التزويج أو النكاح مع التوقيت (قوله أو بصحة
بيع معتق البعض) في الهندية عن الظهيرية رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما
وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف أن
القاضي يبطل البيع والقضاء وحكى شمس الائمة الحلواني عن المشايخ أن ماذكره الخصاف ليس فيه نص عن
أصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اه (قوله وبسقوط الدين بمضي
سنين) قال في الهندية لو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار أخذا بقول بعض الناس ان تقدم النكاح يوجب
سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء أو بالابراء فهذا القضاء باطل انتهى (قوله أو بصحة طلاق الدور)
كما اذا قال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فان القبلية تلغو وتطلق ثلاثا لان صحة تعليق الثلاث تؤدي الى
ابطاله فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وابقاء النكاح لا ينفذ (قوله في بابه) هو باب التعليق من
كتاب الطلاق (قوله وقضاء عبد) استشكل بأن العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به
امضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كما في المحدود في القذف انتهى هندية (قوله مطلقا) سواء قضيا على حر أو عبد
بالغ أو صبي مسلم أو كافر انتهى حلبي (قوله أبدا) ليس فيه كبير فائدة (قوله وعد منها في الاشباه) أفاد أنه في
الأشباه لم يستوفها وهو كذلك قال الحموي والكلام على المسائل التي ينقض فيها قضاء القاضي مستوفى في
الشارح والبزازية وجامع الفصولين والخانية والصيرفية والفتح فمن أراد ذلك فليراجع هذه الكتب المذكورة اه
(قوله نيفا وأربعين) أي بما ذكره المصنف والشارح فذكر زيادة عليه قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين أو فرق
بين زوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها
أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوعها على
غير المدخول بها أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة
أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر
والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي
أو بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وختمه أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير
أن تقرأ عليه أو قضى لولده بشهادة الاجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو ببطلان عفو المرأة عن القود
بناء على قول البعض انه لا حق لهن فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار بعد الاستحقاق أو بالزيادة
في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين
أخذا بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال
قياسا على النفس أو بحد القذف بالتعريض أو بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف
المرأة في مالها بغير اذن زوجها بحر عن فوائده الفقهية وذكر في الهندية في القرعة نفاذ القضاء لان مالكا
والشافعي رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في العمادية (قوله وذكر في الدرر ما ينفذ سبع صور) حيث
قال فان أمضى قضاء من حد في قذف وتاب أو قضاء الاعمى أو قضاء امرأة بحد أو قود أو قضاء قاض لامرأته أو
قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد أو قود بشهادة نساء تنفذ
حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث انتهى حلبي وفي هذه الاخيرة نظر فانه تقدم في المسائل المذكورة آنفا أنه اذا قضى
في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين لا ينفذ فقضاؤه بشهادة امرأة واحدة يكون أولى بعدم النفاذ
(قوله منها ما لو قضت المرأة بحد وقود) كذا في الخانية وذكر الشيخ الامام فخر الدين علي البزدوي في مقدمة قضاء
الجامع أنه لا ينفذ هندية (قوله وسيجيء متنا) أي في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله خلافا لما ذكره المصنف
شرحا) أي هنا وقد علمت انهما قولان (قوله والفرق الخ) هذه تفرقة عرفية والا فقد قال تعالى وما اختلف
فيه الا الذين أوتوه وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة ولا دليل لهم والمراد أنه خلاف
لا دليل له بالنظر للمخالف والا فالقائل اعتمد دليلا ثم مسائل الخلاف التي لا ينفذ فيها هي ما تقدمت من قوله
الا ما خالف كتابا الخ (قوله الاصح نعم) وقيل انما يعتبر الخلاف في الصدر الاول قال في الفتح وعندي أن هذا
لا يعول عليه فان صح أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك

أو بسقوط
أو بصحة بيع) عبد (معتق البعض
الدين بمضي سنين أو بصحة) طلاق (الدور
وبقاء النكاح) كما ذكر في بابه (وقضاء عبد
وصبي مطلقا و) قضاء (كافر على مسلم أبدا
ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة
المرضعة (لا ينفذ) في الكل وعد منها في
الاشباه نيفا وأربعين وذكر في الدرر ما ينفذ
سبع صور منها ما لو قضت المرأة بحد وقود
وسيجيء متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا
والاصل أن القضاء يصح في موضع الاختلاف
لا الخلاف والفرق أن للاول دليلا لا الثاني
وهل اختلاف الشافعي معتبر الاصح نعم صدر
الشريعة

أنهم اهل اجتهاد ورفعة ويؤيده ما في الذخيرة خالع الاب الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها صح عند مالك ويرئ الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن أبي صغيرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة قال نعم (قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضاء) يعني نفس الموت ووقته لا يتعلق به حكم بيري عن التلخيص (قوله بخلاف يوم القتل) فانه يدخل تحت القضاء ويعتبر تاريخه ومثل القتل النكاح ونحوه فلو أقامت امرأة بينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بينتها ثم أقامت امرأة أخرى البينة على أنه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر التاريخ (قوله فلو برهن على موت أبيه في يوم كذا) أي وأن ما تركه ميراث له (قوله قضى بالنكاح) فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت لا يدخل تحت الحكم والميراث يستحق بسبب سابق على الموت فجعل تاريخ الموت وعدمه بمنزلة واحدة فتقبل البينتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن وقال قاضي خان في توجيه المسئلة ان حكم الموت لا يتعلق بوقت الموت بل في أي وقت يموت يكون ماله لورثته فصار كان الابن أقام بينة على موت الاب ولم يذكر الوقت وذلك لا يمنع من قبول بينة المرأة (قوله وكذا جميع العقود) من البيع والوصية والهبة والصلح ونحوها (قوله والمداينات) كالقرض والوديعة المستهلكة فان حكمها كالقتل في تعلق القضاء بها كما سلف في النكاح (قوله الا في مسئلة الزوجة التي معها ولد) صورتها كما في الولوالجية رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه ولا وارث له سواه وأقام بينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد فأقامت بينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال الامام رضي الله تعالى عنه أستحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد وأبطل بينة الابن على القتل وكان هذا للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن دون المرأة وهو قولهما أيضا اه (قوله من الاول) وهو يوم الموت الذي لا يدخل تحت القضاء (قوله ادعياه ميراثا) فيقول كل هذا لي ورثته من أبي مثلا والمدعى في يد ثالث (قوله فلا سبقهما تاريخا) فان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فانصافا ووجه القبول أن النزاع وقع في تقدم الملك قصدا (قوله برهن الوكيل) أي بقبض الدين (قوله فادعى المطلوب) أي المطلوب منه الدين (قوله موت الطالب) بعد التوكيل فليس له حق القبض منه (قوله صح الدفع) أي دفع المطلوب الوكيل وهذا ليس فيه حكم حتى يقال ان يوم الموت دخل تحت الحكم وانما هو دفع للدعوى (قوله من أبيه) أي أبي ذي اليد (قوله وبرهن ذو اليد) وهو ابن من ادعى عليه الشراء (قوله على موته) أي موت أبيه (قوله لم تسمع) وهو قول عمر الحافظ قال في القنية وهو الصواب ووجهه والله تعالى أعلم أن ذكر اليوم يلغو من الطرفين فكانت دعوى الشراء من الاب مجردة عن ذكر الوقت وقد أثبتها بالبينة فيقضى له وأما لو نظرا لهما لكان دعوى ابن المتوفى دفعا فتسمع فليتأمل (قوله وقيل تسمع) هذه من المستثنى بالنظر لهذا القيل (قوله ومرة) أي الحكمة في الفرق بين الموت والقتل قال في الاجناس فرق محمد بينهما بأن القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه أن القتل ظلما لا يعرى عن قصاص أو دية وفي قبول بينة المرأة على النكاح في المسئلة السابقة في زمان متأخر اسقاط ما لزم بالقتل لامتناع أن يكون مقتولا في زمان ثم يبقى حيا فيتزوج والحاصل أن ثبوت القتل لما تضمن حقا لازما لا يعتد ببينة المرأة لتضمنها اسقاط هذا الحق ولا كذلك بينة الابن على الموت لان بينة المرأة لا تتضمن اسقاط حق الابن لانه يرث معها كما يرث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان في الارث بين اسقاطه واثباته فلهذا لا يمتنع قبول بينتها انتهى بيري ملخصا (قوله ليس محلا للنزاع) لانه لا يتعلق به حكم وسبب الارث منعقد قبله وفي أي وقت يموت يكون ماله لورثته (قوله ليرتفع) اى النزاع باثباته اى الموت (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور) اى الكذب حموي وكذا بالنكول قال في القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فأنكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اه وفي البحر وأثم الشاهدان اثما عظيما (قوله ظاهرا وباطنا) المراد بالنفاذ ظاهرا أن يسلم القاضي المرأة الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك ويقضي بالنفقة والقسم وبالنفاذ باطنا أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لان الرجال عبيد الله والنساء اماؤه

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف (يوم القتل) فلو برهن على موت أبيه في يوم كذا ثم برهنت امرأة أن الميت نكحها بعد ذلك قضى بالنكاح ولو برهن على قتله فيه فبرهنت أن المقتول نكحها بعده لا تقبل وكذا جميع العقود والمداينات الا في مسئلة الزوجة التي معها ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لقضاء القاضي به من يوم القتل أشباه واستثنى محشوها من الاول مسائل منها ادعياه ميراثا فلا سبقهما تاريخا برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب صح الدفع برهن أنه شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين لم تسمع وقيل تسمع ومرة أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى (وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا)

والمولى

وللمولى ولاية اجبار أرقائه على النكاح وولاية الله عليهما أتم من ولايتهما على أنفسهما (قوله حيث كان المحل قابلا) وان كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لا ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وهل يشترط حضور الشهود وقت القضاء في صورة التزوج عامتهم على الاشتراط وهو المعتمد واذا قلنا بعدمه وهو أوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه (قوله والقاضي غير عالم بزورهم) فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ بحر عن الفتح (تنبيه) أشار المصنف بنفاذ القضاء الى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له قال في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق البتة فخاصمته الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاث فانه يتبع رأي القاضي عند محمد فيحل له المقام حموي (قوله كبيع) صورته ادعى المشتري على غيره أنه باعه هذه الجارية بكذا فأنكر فأقام شهود زور فقضى بها للمشتري نفذ القضاء باطنا عنده وحل له وطؤها سواء كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل بما يتغابن الناس أو أكثر لانه مبادلة وقيل لا ينفذ في الاكثر لان طريق تصحيح القضاء باطنا أن القاضي بقضائه يصير منشئا لذلك التصرف وانما يصير منشئا فيما له ولاية الانشاء للبيع وله الولاية في انشائه بالقيمة أو بما يتغابن فيه لا في الاكثر لانه تبرع بمقدار الغبن وليس للقاضي ولاية انشاء التبرع فلو كانت الدعوى من جانب البائع بأن ادعى أنه اشترى منه الجارية حل للمشتري وطء الجارية بعد القضاء بشهادة الزور (قوله وطلاق) بأن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول الامام لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الاول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان أجنبيا هندية ملخصا (قوله لقول علي) هذا دليل الامام وهو ما روي أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه وأقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا أمير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله تعالى عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة انتهى درر فان قلت هذه الرخصة مشكلة جدا فان الحرام المحض وهو الشهادة الكاذبة كيف يكون سببا للحل أجيب عنه بأنا لم نجعل الحرام المحض سببا للحل بل القاضي بحكمه صار كأنه أنشأ عقدا جديدا ولذا اشترط له حضرة الشهود على قول العامة وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء مرتب على الشهادة وهي صدق عنده بناء على حمل حالهم على الصلاح فترتب الحل على انشاء عقد لازم من القاضي (قوله ظاهرا فقط) أي ينفذ ظاهرا لا باطنا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة درر (قوله شرنبلالية عن البرهان) وقهستاني عن المضمرات وفي البحر عن الفتح وقول أبي حنيفة هو الوجه (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) يعني أن الاملاك المرسلة تخالف العقود والفسوخ من حيث ان القضاء ينفذ فيها ظاهرا فقط وذلك لانه في صور النكاح يقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال انكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك قطعا للمنازعة ولا كذلك الاملاك المرسلة لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب أولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء واذا لم ينفذ القضاء فيها باطنا فلا يحل للمقضي له الوطء والاكل واللبس ويحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس أو عزروه كذا في الولوالجية ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدوا بدين زورا ولم يبينوا سببه فانه لا ينفذ أي باطنا (قوله حتى لو ذكر) أي المدعي (قوله سببا معينا) كالشراء (قوله يمكن انشاؤه) أي بقضاء القاضي كالبيع (قوله والا لا ينفذ) أي باطنا (قوله كالارث) مثل به للمتفق عليه وهو كذلك لانه ان كان كالمطلق فظاهر وان كان كالذي له سبب فهو لا يتكرر قال في البحر واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء باطنا اتفاقا ويأتي الخلاف في باب اختلاف الشاهدين في الارث هل هو مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار في الكنز أنه بسبب وفي البدائع والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول انتهى وفي الحموي في النسب عنه روايتان وحيلة من لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بأن يدعي شخصا مجهول

حيث كان المحل قابلا والقاضي غير عالم
بزورهم (في العقود) كبيع ونكاح
(والفسوخ) كاقالة وطلاق لقول علي رضي
الله عنه شاهداك زوجاك وقالا وزفر والثلاثة
ظاهرا فقط وعليه الفتوى شرنبلالية عن
البرهان (بخلاف الاملاك المرسلة) أي
المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط اجماعا
لتزاحم الاسباب حتى لو ذكر سببا معينا
فعلى الخلاف ان كان مما يمكن انشاؤه والا
لا ينفذ باطنا اتفاقا كالارث

النسب انه ابنه أو بنته ويقيم شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب محيط (قوله وكذا لو كانت المرأة الخ) الاولى جعلها مسئلة مستقلة مفهوم الشرطين السابقين فانه فيما ذكر لا ينفذ القضاء أصلا بخلاف الارث فانه لا ينفذ باطنا فقط (قوله كالقضاء باليمين الكاذبة) ظاهره انه لا ينفذ في هذه أصلا والظاهر النفاذ ظاهرا لان القاضي ملجأ الى القضاء حينئذ ولا ثمرة الا النفاذ ولو ظاهرا قال في البحر قيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا ولو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم أن الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيأ وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء وأجيب بأنه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة ذكره الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا انتهى وتمام التفاريع في المطولات (قوله أي مذهبه) كالحنفي اذا حكم بمذهب الشافعي ونحوه وبالعكس وأما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه أبو يوسف ومحمد أو نحوهما من أصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه انتهى درر وهذا اذا لم يقع التقييد من الامام بأن يقضي بصحيح المذهب والا فهو معزول كما لا يخفى (قوله وقيل بالنفاذ يفتى) نقله في الصغرى عن الكافي (قوله لا ينفذ اتفاقا) هو قولهما رواية واحدة وهو رواية عن الامام وقيل ينفذ عنده في رواية ووجهه صاحب الدرر بأنه ليس بخطأ بيقين وقال الكمال اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى ونقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ انتهى شرنبلالية (قوله وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو

ولو حكم القاضي بحكم مخالف ۞ مقلده صح ان كان يذكر

وبعده

وبعضهم ان كان سهوا أجازه ۞ عن الصدر لا عن صاحبيه يصدر

انتهى وقد افادت عبارة الوهبانية الخلاف ولم يفده المؤلف فيما غيره (قوله لمذهبه ما صح أصلا) أي مطلقا عامدا أو ناسيا وذكر في شرح الملتقى بلفظ لمقلد ما صح أصلا بحرر وهو أولى لتقييده بالمعتمد (قوله وأما أمر الامير) قال في النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح انتهى (قوله لا يقضى على غائب) أطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سواء غاب وقت الشهادة أو غاب بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد أو غائبا عن البلد وأما اذا أقر عند القاضي فغاب قبل أن يقضي عليه قضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا أنفذ القاضي اقراره سلم الى المدعي حقه عينا كان أو دينا أو عقارا الا أنه في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يد من يكون مقرا بأنه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز بحر عن شرح الزيادات للعتابي وانما لم يصح القضاء بالبينة على الغائب لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه ولا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح (قوله على غائب) مراده به ما يعم الميت (قوله أي لا يصح) قال في البحر اشتبه على كثير أن قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه والظاهر أنه في حق من يراه لاجماع الحنفية أنه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي ولو كان أعم لزم هدم مذهب أصحابنا وانهم انما قالوا بأن الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى للمفقود لا في مطلق الغائب انتهى بتصرف (قوله بل ولا ينفذ) هذا الاضراب لا يتم لانه اذا كان لا يصح لا ينفذ قال في البحر والذي ظهر لي من كلامهم أن المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وأن القاضي الذي يراه اذا قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في نفس القضاء وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات المشايخ انتهى (قوله كوكيله) سواء كان وكيلا بالخصومة والدعوى أو وكيلا للقضاء كما لو أقيمت عليه البينة فوكل ليقضي عليه كذا في القنية وفيها قامت البينة

وكذا لو كانت المرأة محرمة بحرمة [illegible] وردة
وكذا لو علم القاضي بكذب الشهود وحيث
لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين الكاذبة زيلعي
ونكاح الغير (قضى في مجتهد فيه بخلاف
رأيه) أي مذهبه مجمع وابن كمال (لا ينفذ
مطلقا) ناسيا وعامدا عندهما والائمة
الثلاثة (وبه يفتى) مجمع ووقاية وملتقى وقيل
بالنفاذ يفتى وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي
قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا بخلاف
مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا وكذا ناسيا
عندهما ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه
كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه
انتهى وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت
ولو حكم القاضي بحكم مخالف ۞ لمذهبه ما صح أصلا يسطر
قلت وأما أمر الامير فلو صادف فصلا مجتهدا
فيه نفذ أمره كما قدمناه عن سير التتارخانية
وغيرها فليحفظ (لا يقضى على غائب ولا له) بحر
أي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به
(الا بحضور نائبه) أي من يقوم مقام
الغائب (حقيقة كوكيله)

على وكيل فغاب وحضر موكله أو بالعكس أو على مورث فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر يقضي على الذي حضر بتلك البينة انتهى حموي ملخصا (قوله ووصيه) أي وكان الوصي من طرف الميت والا فكان منصوب القاضي فهو بانابة الشرع كما سيجيء وفي النقاية وشرحها للقهستاني الا بحضرة نائبه حقيقة بانابة الغائب ولو بواسطة كوكيله ووكيله ووصيه ووصيه وأبي الاب ووصيه ووصي وصيه على الترتيب انتهى (قوله ومتولي الوقف) فانه يقضي عليه وان لم يكن أصيلا وظاهره أنه يقضي عليه فيما يتعلق بوقفه سواء كان يصرف الى نفس الوقف كعمارته أو الى مستحق ريعه مع غيبتهم (قوله ينتصب خصما عن الباقين) فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده ولو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن في يده شيء بحر (قوله وكذا أحد شريكي الدين) أي ينتصب خصما عن الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عندهما وهو الاستحسان بحر (قوله وأجنبي) أي لم يكن وصيا ولا وارثا على خلاف فيه (قوله وبعض الموقوف عليهم) قال في القنية وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي الوقف في يد الحي وأولاد الميت فأقام الحي بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم أو وكيله على واحد منهم أو على وكيله اذا كان الواقف واحدا انتهى (قوله مسخر المصر) تفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه بحر (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله بأن يكون ما يدعي على الغائب) وهو الشراء منه (قوله سببا لما يدعي على الحاضر) وهو الملكية وانما قبلت لان السبب أصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل حموي (قوله ولو شرى أمة الخ) تفريع على التقييد بقوله لا محالة (قوله ثم ادعى) أي على البائع (قوله لاحتمال أنه طلقها) أي فلا يكون ما يدعي على الغائب وهو انه تزوجها سببا لا محالة لما يدعي على الحاضر وهو الولد من الرد (قوله مثاله كما اذا ادعى) الاولى حذف قوله مثاله لاغناء كاف المصنف عنه (قوله كما اذا ادعى دارا) أي اسم الماء وأنكر ذو اليد (قوله تسعا وعشرين) قال في المنح وذكر المجتبى بعد أن علم بها ضابطا كل من ادعى حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب وتظهر فائدته في مسائل منها أقام بينة أن له على فلان الغائب كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره يقضي على الغائب والحاضر ولو لم يقل بأمره لا يقضي على الغائب ومنها لو أقام بينة انه كفيل له بكل ماله على فلان وأن له عليه ألفا تحققت قبل الكفالة يقضي على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بالامر لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الاصيل فصار كأنه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر عن الغائب خصما ومنها أن القاذف اذا قال أنا عبد لفلان فلا حد علي فأقام المقذوف بينة أن فلانا أعتقه حد وكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه أمة فلان فأقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب على الاب الغائب وبالحد على القاذف ومنها لو أقام بينة أن أبوي الميت كانا مملوكين له أعتقهما ثم ولدا لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضى بولاء الميت له على الحاضر وكان قضاء بالولاء على الابوين وحرية المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال لدائن العبد المأذون ضمنت دينك على ان اعتقه مولاه فأقام رب الدين بينة على الكفيل أن مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضي بالضمان وكان قضاء بالعتق على الغائب ومنها ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فأقام المدعي أو الشاهد بينة أن مولاه أعتقه قبل الشهادة قضي على المولى بالعتق وعلى المدعى عليه بالحق ومنها ما لو ادعى شيأ في يد رجل أنه اشتراه من فلان وأقام بينة يقضي بالملك والشراء وهذه مسئلة المصنف ومنها ما لو قذف عبدا فأقام المقذوف بينة أن مولاه كان أعتقه ادعى كمال الحد قضي بالعتق على السيد وبالحد على القاذف ومنها ما لو أقام العبد المشتري بينة أن البائع كان أعتقه فانه يقضي بالعتق على البائع وبطلان شراء المشتري منه وكذا لو ادعى ان سيدي اشتراه من فلان وقد أعتقني وأقام بينة ومنها لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلي فأقام المدعي بينة أنه باع فلانا عبدا بكذا قضي بالثمن على المشتري وبلزومه على الكفيل ومنها ما لو أقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وأنا شفيعها فأنكر وأقام بينة عليه بالشراء من فلان قضي على الغائب بالشراء منه وعلى الحاضر بلزوم الشفعة ومنها

ووصيه ومتولي الوقف) أفاد بالاستثناء
أن القاضي انما يحكم على الغائب والميت اذا
كان خصم على الوكيل والوصي فيكتب في السجل انه
حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله
وبحضرة وصيه جامع الفصولين وقيد
بالكاف عدم الحصر فان أحد الورثة كذلك
ينتصب خصما عن الباقين وكذا أحد شريكي
الدين وأجنبي بيده مال يتيم وبعض الموقوف
عليهم أي لو الوقف ثابتا كما في بابه (أو)
نائبه (شرعا كوصي) نصبه (القاضي) ومسخر
المصر كما سيجيء (أو حكما أن يكون ما يدعي
على الغائب سببا) لا محالة ولو شرى أمة ثم
ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب
لم يقبل لاحتمال انه طلقها وزاد الزوج المواهب
وأراد ابن كمال (لما يدعى على
الحاضر) مثاله (كما اذا) ادعى دارا في يد
رجل و (برهن) المدعي (على ذي اليد
أنه اشترى) الدار (من فلان الغائب فأنكر)
ذو اليد ذلك (حكم على ذي اليد) الحاضر (و)
حكم على الغائب) ايضا حتى لو حضر وأنكر
لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية
لا محالة وله صور كثيرة ذكر منها في البحر
تسعا وعشرين

مالو قال لرجل لفلان على ألف فاقضها فأقام المأمور بينة أنه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآمر
ومنها مالو قال اشتر العبد الذي في يدى لفلان فاشتره لى وانقد الثمن وأقام المأمور بينة أنه فعل ذلك قضى بالشراء
من فلان وبلزوم مثل الثمن على الآمر ومنها مالو قال لرجل اضمن لهذا ماداينى فضمن وأقام بينة أن فلانا داينك
كذا وانى قضيته عنك قضى بالقضاء على الغائب وبالدين على الحاضر ومنها الكفيل بأمر أقام بينة على الاصيل
أنه أوفى الطالب قضى بالايفاء للطالب وبلزوم مثله على الاصيل ومنها مالو أقام بينة على أن له على فلان ألفا
وأنه أحالني بالدين الذي له عليك قضى بالدين على فلان وبلزوم المطالبة على المحال عليه وهذا بناء على أنه لا يشترط
في الحوالة رضى المحتال عليه وقد تقدم أنه شرط ومنها مالو أقام بينة على رجل أنه كان لفلان عليك ألف احلت
بها على وأديتها اليه قضى بالايفاء لفلان وبلزوم مثلها على المحيل وذلك لانه لا يشترط كون الاحالة بدين على
المحتال عليه ومنها مالو طالب البائع المشترى بالثمن فأقام هو بينة انه أحاله بالثمن على فلان قضى على فلان بتوجه
المال وببراءة المشترى من الثمن ومنها مالو قال ان جنى عليك فلان فأنا كفيل بنفسه فأقام بينة أنه جنى عليه
فلان قضى بوجوب الجناية على فلان وبلزوم احضار الكفيل الاصيل ومنها مالو أقام بينة على رجل في يده
دار أنها له فأقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم أو أودع أو باع قضى بالهبة ومامعها وعلى الحاضر بالمنع ومنها
مالو أقام ذو اليد بينة أن المدعى باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعى ويلزم الشراء الغائب ومنها مالو قال
ذو اليد أودعنيه فلان فطلب تحليفه به فنكل تقضى عليه نفذ على فلان الغائب وألزم الحاضر الدفع ومنها
مالو قال وصل الى من زيد وكيل فلان بأمره أو من غاصبه منه وحلف المدعى ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على
فلان وفيه نظر ومنها مالو أقام بينة على عبد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بعد ذلك أو استدان منه أو اشترى
أو باع منه ومنها ما قيل انه لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق فأقامت بينة على الحاضر أن فلانا
طلق امرأته ومنها مالو أقام الحاضر على القاتل بينة أن الولى الغائب قد عفا والمراد المطالبة بالدية لوجود
العفو من بعض الاولياء تقبل البينة في جميع هذه الصور ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب فيها
انتهى بتصرف (قوله لا يقبل) لان الشرط ليس بأصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد
قضى على الغائب ابتداء قهستانى (قوله في الاصح) مقابله ماعن البزدوى وبعض من المتأخرين أنه يقضى
في الشرط كما يقضى في السبب (قوله لعدم ضرر الغائب) مفهومه أنه لو لزمه ضرر كما اذا علق زيد طلاق امرأته
بدخول الدار والظاهر أنه في حكم الاول للزوم الضرر (قوله ومن حيل اثبات العتق الخ) هي من جملة
الصور السابقة قريبا (قوله ومن حيل الطلاق) الى آخر المسائل مفرّعة على الضعيف كما صرح به في المنح لانها
من قبيل الشرط المضر للغائب انتهى حلبى قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف
المشايخ انتهى منح (قوله حيلة الكفالة) بأن تدعى المرأة على رجل أنك قلت ان طلقك زوجك فأنا كفيل بما عليه
من مهرك فأقر بالكفالة وأنكر الطلاق فأقامت بينة به قضى بالطلاق وبالكفالة ومثلها الصورة الآتية (قوله
ومن أراد أن لا يزني الخ) ان كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة ولا لقوله ومن أراد أن لا يزني
وصنيعه يوهم ان ذلك سائغ كذبا وليس كذلك بل مثله من أكبر الكبائر (قوله فبرهن عليها بالطلاق) ظاهره
أن برهان الطلاق يثبت الزوجية مع انه لا تلازم بينهما فان كان المراد برهن عليها بالطلاق وبالنكاح فهو ظاهر
(قوله ينفذ في أظهر الروايتين) هذا محمول على ما اذا قضى للمفقود لا في مطلق الغائب كما اذا أقام القاضي
ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه فأتى برجل وقال ان لأبى الغائب على هذا الرجل ألف درهم وانى أخاف
أن يتوارى هذا الرجل فان القاضي يقبل بينة الابن على المال ويحكم به لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي
تصرف في ماله بخلاف ما اذا كان غائبا غير مفقود الخ (قوله ورجح في الفتح توقفه) صنيعه يقتضي أن هذا قول
ثالث مع أنه عين القول بعدم النفاذ ويدل له ما في البحر حيث قال وقدمنا اختلاف التصحيح في نفاذ القضاء
على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبزازية والفتوى على النفاذ ورجح الاول في فتح القدير وأنه لا بد
من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء انتهى حلبى (قوله اشترى بالخيار) أى وأراد رده في المدة
فاختفى البائع فطلب المشترى من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه وذكر فيها صاحب البحر قولين
من غير ترجيح (قوله اختفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب

(ولو كان ما يدّعى على الغائب شرطا) لما
يدّعى على الحاضر كما اذا ادّعى عبد على
مولاه أنه علق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن
على التطليق بغيبة زيد (لا) يقبل في الاصح
(اذا كان فيه ابطال حق الغائب) فلو لم يكن
كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار
يقبل لعدم ضرر الغائب ومن حيل اثبات
العتق على الغائب أن يدّعى المشهود عليه أن
الشاهد عبد فلان فبرهن المدّعى أن مالكه
الغائب أعتقه تقبل ومن حيل الطلاق حيلة
الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ودعوى
كفالته بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومن أراد
أن لا يزنى بخليلة ما في دعوى البزازية ادّعى
عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت
عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب
وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى
عليها أنها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة
البينة اذا حضر الغائب (ولو قضى على غائب
بلا نائب ينفذ) في أظهر الروايتين عن أصحابنا
ذكره ملا خسرو في باب خيار العيب (وقيل
لا) ينفذ ورجحه غير واحد وفي المنية والبزازية
وجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح في الفتح
توقفه على امضاء قاض آخر وفي البحر والمعتمد
أن القضاء على الغائب لا يجوز الا لضرورة
وهي في خمس مسائل اشترى بالخيار فتوارى
اختفى المكفول له

الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف كذا في جامع الفصولين بحر (قوله حلف ليوفينه اليوم الخ) سواء كان حلفه بطلاق أو عتاق منجزا أو معلقا بأن علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى خانية وذكر الشيخ شرف الدين الغزي أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضي يبر في يمينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به انتهى (قوله فتغيبت) تريد ايقاع الطلاق عليه فانه ينصب من يقبض لها (قوله اذا توارى الخصم) أي اختفى في بيته ولا يحضر مجلس القاضي (قوله فالمتأخرون أن القاضي ينصب وكيلا) بعد أن يبعث أمينا الى باب داره فينادي على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنه وعمل به (قوله أنه قول الكل) أي النصب عن الخصم المتواري وهو الذي تعطيه عبارة الكمال (قوله وولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة) الا أن يرضى الغرماء وللورثة حق استخلاصها فاذا أراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول أما لو قال الوارث نؤدي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي أن يبيع التركة ويقضي حق الغرماء والتركة باقية على ملك المورث عند ابن سلمة فليس بسابقة ولو وهب الوارث شيأ من المستغرقة ثم سقط الدين لا ينفذ ولو أعتق ثم سقط نفذ (فرع) لو علق طلاقها بدخول دار فلان فمات فلان وعليه دين مستغرق فدخلتها فعلى ما سبق عن ابن سلمة أنه يحنث وقال أبو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زالت عن ملكه بالموت ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضاء الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهى منح بتصرف (قوله يقرض القاضي مال الوقف الخ) أي يستحب له ذلك لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة أمانة وينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام أي ونحوهم حتى لو اختل واحد منهم أخذ منه المال لان القاضي وان قدر على الاستخلاص انما يقدر من الغني لا من الفقير ولهذا لا يعلل قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه عنده انتهى بحر وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه هندية (قوله والغائب) وله بيع منقوله عند خوف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه (قوله واللقطة) أي وله اقراض اللقطة من الملتقط بحر والظاهر أن التقييد بالملتقط اتفاقي (قوله من ملئ) في المصباح رجل ملئ على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وفي تاج الشريعة يقرض القاضي من الثقات والثقة المليء الحسن المعاملة انتهى فلا يأخذه من المعسر كما سلف وفي تهذيب القلانسي ويصدق القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض انتهى وفي الخزانة اذا آجر الاب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت باقل من أجر المثل انتهى (قوله حيث لا وصي) ولو منصوب القاضي لان القرض من التصرف في ماله وهو ممنوع عنه مع وجود وصيه كما في القنية (قوله ولا من يقبله مضاربة) فيه أن مال المضاربة أمانة غير مضمون فمقتضاه أن يكون القرض أولى كذا بحثه الحموي (قوله ويكتب الصك) هو كتاب الاقرار بالمال وغيره فارسي معرب حموي قال في الفتح وهو الحجة (قوله لا يقرض الاب) اختلف التصحيح في اقراض الاب ولو لنفسه والمعتمد ما في المتون قال في البحر ولم أر حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر أنه كالاب لقولهم الجد أب الاب كالاب الا في مسائل انتهى أي وليست هذه منها (قوله لانه لا يقضي لولده) فانه ربما ينكر المستقرض أي فيحتاج الى قيام بينة وانما يسمعها ويقضي بها القاضي وهو لا يقضي لولده قال في الشرنبلالية فتنتفي العلة المسوغة لجواز اقراضه انتهى (قوله ولا الوصي) ولو منصوب القاضي كما في جامع الفصولين ولو فعله لا يعد خيانة فلا يعزل به وليس له أن يستقرض لنفسه على الاصح وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال أي اليتيم وربح به ثم أنفق عليه مثله يكون متبرعا اذ صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع أمره الى الحاكم وقيدنا بالاقراض لان للوصي البيع نسيئة ومثله متولي الوقف فليس له اقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن الا أن يكون أحرز قال في جامع الفصولين لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع المتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف

حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت الخامسة اذا توارى الخصم فالمتأخرون أن القاضي ينصب وكيلا في الكل وهو قول الثاني خانية قلت ونقل شراح الوهبانية عن شرح أدب القاضي أنه قول الكل وان القاضي يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل (وولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة) لعدم ملكهم حيث كان الدين لغيرهم (يقرض القاضي مال الوقف والغائب) واللقطة (واليتيم) من ملئ موثوق حيث لا وصي ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتري به وله أخذ المال من أب مبذر ووضعه عند عدل قنية (ويكتب الصك) ندبا ليحفظه (لا) يقرض (الاب) ولو قاضيا لانه لا يقضي لولده (و) لا (الوصي) ولا الملتقط فان أقرضوا ضمنوا بحر وغيره عن الفصول

لو أحرز انتهى (قوله بخلاف القاضي) أشار به الى الجواب عما وجهت به الرواية الاخرى من أن الاب له أن يقرض لان ولايته أعم من ولاية القاضي لانها في النفس والمال كولاية القاضي ويزيد عليه بزيادة الشفقة المانعة من ترك النظر فالظاهر أنه انما يقرض ممن يأمن بجوده وحاصل الجواب أن الاعتبار في جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة ولا لزيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود أصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضي فانه لو لم يجد الشهود لموت أو غيبة قضى بعلمه أو استخرج أفاده الكمال (قوله ومتى جاز للملتقط) هذا في مقام الاستدراك على قوله ولا الملتقط أي فالمنع انما هو عند عدم جواز التصدق به بان يظن أن صاحبه يطلبه فان عرفه حتى غلب على الظن عدم طلبه فله أن يقرضه كما له أن يتصدق به مع الضمان عند الطلب (قوله ولو قضى بالجور الخ) قال في الهندية ثم قضاء القاضي اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين خطأ وعمد فان أخطأ فهو وجهان الاول أن يكون في حق الله تعالى الثاني أن يكون في حق العباد ففي الثاني ان أمكن التدارك والرد بأن قضى بمال أو صدقة أو طلاق أو عتاق ثم ظهر خطؤه بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقا والمرأة الى زوجها والمال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رده بأن كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضي له بالقصاص وان تيقن أنه قتل بغير حق ويصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضي له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو باقرار من المقضي له فأما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضي له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضي له وان أخطأ وكان ذلك في حق الله تعالى بأن قضى بحد الزنا أو بحد السرقة أو بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فضمان ذلك في بيت المال وان كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل عن القضاء انتهى بنوع تصرف (قوله انعزل) وفي المحيط أنه لا ينعزل ولكن يستحق العزل هندية (قوله وفيه الخ) ليس في عبارة المنح (قوله اذا غلب جوره ورشوته) الاظهر أن الواو بمعنى أو (قوله ردت قضاياه) هذا صريح في عزله (قوله وشهادته) أي اذا كان شاهدا وهذا ضعيف وقد قدم صاحب البحر عنه ما نصه قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه انتهى على أن الشاهد ترد شهادته بفسقه من غير تكرر فليتأمل وليراجع (قوله القضاء مظهر لا مثبت) أي مظهر لحق الخصم لانه ثابت عند الله قبل الحكم لا مثبت أي لحكم لم يكن قبله وهذا لا يظهر الا اذا كان القضاء صادف الواقع فأما اذا خالفه كالقضاء بشهادة الزور المتقدمة فربما فهو مثبت تأمل (قوله ويتخصص بزمان الخ) أي يتخصص من الامام قال في مختصر الظهيرية اذا قلد الامام رجلا القضاء يوما أو مجلسا جاز ويتوقت بالزمان والمكان وفي الخلاصة السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة أو رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير قاضيا في تلك الخصومة ولو قال لا تسمع حوادث فلان حتى أرجع من السفر لا يجوز للقاضي أن يسمع ولو قضى لا ينفذ انتهى بيرى (قوله خمسة) أنث العدد لتأويل السنة بالعام أو الحول (قوله فلا تسمع الآن بعدها) أي لنهي السلطان عن سماعها بعدها وهذا الحكم باق بعد موت السلطان الذي نهى لانه من عادتهم أنه اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله فيتبعه ذكره صاحب البحر وفي الحموي أخبرني أستاذي يحيى المنقاري أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث انتهى وذلك لقطع الحيل والتزوير وما في الخلاصة المدعي والمدعى عليه اذا كانا في موضع ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة وفي المبسوط بعد ثلاث وثلاثين وفي فتاوى العتابي بعد ست وثلاثين لا تسمع الا أن يكون المدعي غائبا أو مجنونا وليس له ولي أو المدعى عليه والياجائرا يخاف منه وذلك فيما عدا الارث والوقف كما في صرة الفتاوى فذلك قبل صدور النهي عن سماعها وقد تظاهرت نصوص المتأخرين على عدم السماع بعدها الا في المستثنى ولم يقيدوا دعوى الارث والوقف بعدة فيما رأيت الآن قال في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضيا أما لو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها انتهى والظاهر أن هذا محله عند التجاحد أما عند اقرار المدعى عليه بما ادعى به المدعي فلا مرية في أمر القاضي بالدفع مثلا ويدل على هذا التعليل بقطع الحيل والتزوير (تتمة) لا تسمع الدعوى ممن رأى رجلا يتصرف في أرض زمانا

بخلاف القاضي ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر ومتى جاز للملتقط التصدق فالاقراض أولى (ولو قضى بالجور فالغرم عليه في ماله ان متعمدا وأقربه) أي العمد (ولو خطأ فالغرم على المقضي له) درر وفي المنح معزيا للسراج قال محمد لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضاء وفيه عن أبي يوسف اذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته وفروع القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ قلت فلا تسمع الآن بعدها

ولم يدع الى حال حياة المتصرف وفى منية الفقهاء رأى غيره يبيع أرضا فقبضها المشترى وهو ساكت كان ذلك اقرارا بالملك للبائع فهذا يدل على أن السكوت عن المعارضة اذا رأى غيره يتصرف فى شئ ينزل منزلة اقراره بأنه لا حق له وفى الكنز باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع انتهى قال الشلبي فالعتق والوقف كذلك انتهى فلو أعتق شخص أمته بحضور أخيه وهو ساكت ثم ادعى الاخ بعد موت المعتق أنه له حصة فى الامة المعتقة لا تسمع دعواه أبو السعود قال فعلى هذا متى ثبت أن الخصم عاين ذا اليد يتصرف فى المتنازع فيه تصرف الملاك وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع كان ذلك مانعا من الدعوى فلا تقبل بينته ولا يتقيد حينئذ ترك المعارضة بما اذا مضى عليها خمس عشرة سنة ويحمل قولهم ان الدعوى بعدها لا تسمع الا فى المستثنى على عدم معاينة التصرف انتهى (قوله الا بأمر) أى من امام (قوله الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى) أى كصبا وجنون وغيبة وفى فتاوى سيدى خير الدين سئل فيما اذا تعذرت الدعوى لغيبة المدعى عليه ثم وجد بعد خمس عشرة سنة هل تسمع الدعوى بعدها أم لا أجاب نعم تسمع لان السلطان نصره الله فيما اشتهر عنه استثنى من المنع ثلاث مسائل مال اليتيم والوقف والغائب ومن المعلوم أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتى الجواب منه مع الغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى مع الغيبة الدعوى عليه ولا فرق بين غيبة المدعى والمدعى عليه انتهى وعلم من اطلاقهم سماع الدعوى فى هذه المستثنيات عدم تقييدها بمدة ولم يذكر الشارح مال اليتيم لانه ان مضى بعد بلوغه هذا المقدار وهو ساكت عالم لا يفتى وان لم يمض لا يمنع من سماعها لعدم تحقق هذا المقدار فالاولى لخير الدين ذكر العذر الشرعى عوض مال اليتيم (قوله والا فلا) أى ان خالف الشرع لا ينفذ كما لو أمر بمعصية وذكر صاحب البحر نقلا عن ائمتنا أن طاعة الامام فى غير المعصية واجبة فلو أمر بصوم يوم وجب حموى ولا ينفذ تصرفه لعامة المسلمين الا اذا كان فيه منفعة لهم فلو فيه مضرة فلا ألا ترى أنه لو أذن باستهلاك مال رجل أو باستهلاك شئ من بيت المال لا يصح اذنه ولو فعل لا يكون ضامنا انتهى بيرى (قوله يلزم منه سخطك) أى ان عصوك أو سخط الخالق أى ان أطاعوك انتهى حلبي عن الاشباه وفى سخط ضم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحهما ونقل عن الصيرفية جواز التحليف وهو مقيد بما اذا رآه القاضى جائزا بأن كان ذا رأى أما اذا لم يكن له رأى فلا أبو السعود (قوله قضاء الباشا الخ) وأما التقرير فى الوظائف فيجوز مع وجود قاضيها كما أفتى بذلك الشمس الغزى وقيد المسئلة بالامير لان فى قضاء السلطان خلافا والذى فى أدب الخصاف أنه ينفذ وهو الاصح وبه يفتى (قوله وكتابه الى القاضى) الظاهر أنه يشترط فى كتابه الى القاضى ما يشترط فى كتاب القاضى الى القاضى (قوله من السلطان) الذى لا والى من الخلق فوقه أبو السعود مزيدا (قوله الا فى أربع عشرة مسئلة) الذى فى البحر انها سبع عشرة مسئلة وهى المحكم اذا قضى فى فصل مجتهد فيه ثم رفع الى قاض أو محكم آخر أمضاه ان وافق رأيه وابطله وأنه لا بد من تراضيهما عليه وأنه لا يجوز تعليقه ولا اضافته عند أبى يوسف وأنه لا يجوز التحكيم فى حد وقود ودية على الصحيح لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما وهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية له على العاقلة ولا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وأنه لا يفتى بجوازه فى صريح اليمين المضافة والصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى لكن هذا يعلم ولا يفتى به ومعنى قولهم لا يفتى به أن المفتى لا يجيب بالحل كتابة أو لسانا بل يسكت كما فى الصغرى بحر وظاهر الهداية أن المفتى يجيب بعدم الحل أبو السعود وأنه لا يتعدى حكمه الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر الا فى مسئلة لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك شيأ من المال المشترك بعد حكمه على الشريك تعدى الى الشريك الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح فى حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما فى معناه حموى وأنه لا يجوز كتابه الى القاضى كما لا يجوز كتاب القاضى اليه وأنه لا يحكم بكتاب قاض الا اذا رضى الخصمان وأنه اذا ارتد انعزل فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد وأنه لورد شهادة بتهمة فلقاض أو محكم آخر قبولها وأنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقى وأنه لا يتعدى حكمه بالعيب الى بائع البائع الا اذا رضى بالتحكيم وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وأنه لا يصح حكمه على وصى صغير بما فيه ضرر على الصغير وأنه لا يتقيد بلد التحكيم بل له الحكم فى البلاد كلها

الا بأمر الا فى الوقف والارث ووجود عذر
شرعى وبه أفتى المفتى أبو السعود فليحفظ
أمر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع
والا فلا أشباه من القاعدة الخامسة وفوائد
شتى الأواصر قضائه بتحليف الشهود وجب
على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف
قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك أو سخط
الخالق تعالى • قضاء الباشا وكتابه الى
القاضى جائز ان لم يكن قاض ولى من
السلطان والمحكم كالقاضى الا فى أربع
عشرة مسئلة ذكرناها فى شرح الكنز يعنى
البحر وفى الفصل الاول من جامع الفصولين
القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر

وأنه لو اختلف فى المحكم لاختلاف الشهادة فشهد شاهد أنه وكله فى الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة الى فقيه آخر لا يجوز حكم أحدهما لان حكم المحكم توسط والمتوسطون فى ذلك يختلفون لاختلاف الذكاوة فالرضا بأحدهما لا يكون رضا بالآخر فكان التقييد مفيدا بخلاف ما اذا اختلفا فى تعيين القاضى فان الشهادة جائزة ويتعين أحدهما لان القاضى انما يقضى بحكم الشرع البينة على المدعى واليمين على من أنكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح وان حكمه لا يرفع الخلاف بخلاف القاضى فى جميعها قال الحلبى وعد هذه المسائل باب التحكيم انتهى وهى تزيد على سبع عشرة خصوصا اذا نظر الى تفصيل الحد والقود والدية ومن جملة ما يخالف فيها القاضى أنه لا يحكم باللعان بين الزوجين كما فى البرجندى (قوله لا يجوز للقاضى) أى يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة مثلا على سبيل الفور فلو أخر أثم لترك الفرض ويكفر اذا لم يره واجبا كما قيده ابن ملك فى شرح المجمع وفى شرح الكنز للزيلعى أن القضاء واجب عليه بعد عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر انتهى (قوله لريبة) أى عند القاضى فى الشهود كما اذا شهد ثلاثة عنده فى حادثة ثم قال واحد منهم قبل أن يقضى القاضى بشهادتهم أستغفر الله كذبت فى شهادتى فسمع القاضى مقالته من غير تعيين شخصه فسألهم عن ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا فان القاضى لا يقضى بشهادتهم أفاده البيرى (قوله ولرجاء صلح أقارب) قال فى لسان الحكام اذا اختصم الى القاضى الاخوة أو بنو الاعمام ينبغى أن يدافعهم قليلا ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق ربما يكون سببا للعداوة بينهم قال العلامة الشيخ صالح وهذا لا يختص بالاقارب بل يفصل بين الاجانب لان القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما أمكن انتهى وفى البيرى ما يفيده وهذا لا ينافى وجوب القضاء فورا لانه محمول على ما اذا لم يطمع القاضى فى حصول الصلح ويؤيده ما فى الاختيار وخزانة الاكمل أنه اذا طمع القاضى فى ارضاء الخصمين لا بأس بردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما أكثر من مرتين وان لم يطمع أنفذ القضاء انتهى والطمع يظهر بقرينة يستدل بها على رجاء الصلح أبو السعود ملخصا (قوله واذا استمهل المدعى) مراده ما يعم المدعى عليه اذا ادعى دفعا وفى البيرى أنه اذا ادعى زيد على بكر حقا فسمع القاضى دعوى زيد وطلب منه البينة فاستمهل زيد فانه يمهله وكذا اذا أقام البينة فادعى بكر ما به تندفع دعوى زيد فطلب القاضى منه بينة الدفع فاستمهل فانه يمهله أيضا وهذا اذا ادعى دفعا صحيحا فان كان فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه انتهى وبقى أخرى يؤخر فيها القضاء اذا لم يعتمد على فتوى أهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء وهى فى الخلاصة (قوله لا يصح رجوعه عن قضائه) قيد بالرجوع لانه لو أنكر القضاء وقال الشهود قضى كان القول قوله على المفتى به ذكره ابن الغرس (قوله لو بعلمه) أى وقد تبين له أن علمه كان وهما كما اذا اعترف عنده شخص لشخص بمبلغ وغابا عنه ثم شخصان تداعيا عنده فحكم على أحدهما ظانا منه أنه ذلك المعترف ثم تبين له أنه غيره له نقضه بل يجب عليه نقضه أفاده ابن وهبان فى شرح منظومته * تنبيه * شرط القضاء بالعلم عند الامام رضى الله تعالى عنه أن يعلم حال قضائه فى المصر الذى هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى كبيع وقرض أو تطليق زوج أو قتل عمد أو حد قذف ولو علم قبل القضاء فى حقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخل فرفعت اليه لا يقضى عنده وقالا يقضى هذا حاصل ما فى الفتح حموى (قوله أو ظهر خطؤه) من حيث الحكم الشرعى كحنفى قضى بصحة هبة المشاع الذى يحتمل القسمة ثم ظهر له أنه أخطأ انتهى حموى (قوله أو بخلاف مذهبه) وهو لا يعلم لا ينفذ لانه قضى بما هو باطل فى اعتقاده فلا ينفذ ولو نسى مذهبه وقضى على أنه مذهب نفسه ثم تبين له أنه مذهب خصمه صح عند الامام لا عندهما كما فى أدب القاضى وهذا اذا لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فان كان صح قضاؤه ولا يكون لغيره أن يبطله انتهى تنوير الاذهان وقد سبق ما فى ذلك من أن المقلد ليس له أن يخالف معتقد مذهبه (قوله فعل القاضى حكم) اختلف فيه فنقل صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة أنه حكم وصرح به فى بيوع المحيط والامام السرخسى وصرح به محمد فى الاصل قال اذا حضرت الورثة للقاضى وطلبوا القسمة وفيهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت وانهم ورثته وقال أبو يوسف ومحمد تقسم بينهم باقرارهم فأبو حنيفة قال لا أقسم بينهم بقولهم ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه انتهى

وفى الاشباه لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا فى ثلاث لريبة ولرجاء صلح أقارب واذا استمهل المدعى لا يصح رجوعه عن قضائه الا فى ثلاث لو بعلمه أو ظهر خطؤه أو بخلاف مذهبه * فعل القاضى حكم

والذى اعتمده ابن الغرس وقال انه الصواب والتحقيق أن الفعل لا يكون حكما به جزم الكمال ونص الامام قاطع للشبه فانه نص محمد فى المبسوط عنه أنه يكون حكما كما رأيت والذى يظهر أن من قال انه ليس بحكم بناه على قول الصاحبين فانهما قالا بقسمة التركة فى المسئلة السابقة وما ذاك الا لكونه ليس حكما والظاهر كما قال بعض أن مراد مشايخنا بالفعل هنا ما صدر من القاضى بغير لفظ حكمت وقضيت وأنفذت القضاء وغير ذلك من الصيغ المختصة به (قوله فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز) لانه حينئذ يكون حكما لنفسه أى أو لابنه والقاضى لا يقضى بذلك اجماعا ورد على ذلك أن القاضى له أن يعزر أحد الخصمين اذا أساء الادب بين يديه بأن قال قضيت على بالجور أو ارتشيت أو ما أشبه ذلك اذ هو فى ذلك حاكم لنفسه وهى أيضا مما يغلب فيه حق العبد ولم يحصل فيها دعوى فهذه المسئلة تخالف الاصل من هذين الوجهين وأجيب بأن المشايخ استحسنوا ذلك صيانة لمجالس القضاء وحسما لمادة الفساد (قوله الا فى مسئلتين) استثناء من قوله فعل القاضى حكم لا مما يليه (قوله كان وكيلا) فلا يكون فعله حكما حتى لو رفع عقده الى مخالف كان له نقضه اشباه عن القاسمية (قوله كان له اعطاء غيره) مقيد بما اذا لم يجعله القاضى راتبة له أو كان من فقراء القرابة وحكم له به قال فى منتخب المحيط الرضوى للعلامة العينى ما نصه قال أرضى هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فقراء قرابته وأولاده أيضا وصرف الغلة اليهم أولى من صرفها للاجانب ثم الصرف الى ولد الواقف أفضل لانه أقرب الى الواقف كذا ذكره هلال بن يحيى فلقاض ان يعطى الاقرباء غيرهم من الفقراء أولا وان أعطى القاضى بعض القرابة ولم يقض لهم بذلك ولم يجعله راتبة فى الوقف كان لقاض آخر أن ينقض ذلك لان فعله كفعل الواقف انتهى وقدم المؤلف فى القاعدة الخامسة أن تقرير القاضى فى المرتبات غير لازم الا اذا حكم بعدم تقرير غيره فيلزم حينئذ وهى فى أوقاف الخصاف انتهى بيرى مختصرا وفى الظهيرية ولو حكم بأن لا يصرف الا اليه نفذ حكمه انتهى (قوله أمر القاضى حكم) كقوله بعد اقامة البرهان على المدعى عليه سلم الدار اليه وكالامر بدفع الدين وحبس الذى عليه الحق كما فى الاشباه وقوله حكم هو أحد قولين وجزم فى العمادية وجامع الفصولين بأنه لا يكون حكما (قوله الا فى مسئلة الوقف المذكورة) قال فى العمادية والبزازية وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فأمر القاضى بأن يصرف شئ من الوقف اليه كان بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح اشباه (قوله القاضى يحلف غريم الميت الخ) ولو قالت الورثة لا نريد يمين الطالب ولا نستحلفه لا يلتفت القاضى الى ذلك ولا يدفع اليه شيأ حتى يستحلفه لان اليمين ليس للورثة بل للميت لانه قد يكون له غريم آخر انتهى شرح أدب القاضى أى فلا يكون للورثة حق فيها فلا يلتفت الى قولهم قال فى البحر ولا خصوصية للدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة وأثبته بالبينة وعزاه الى الولوالجية وهل التحليف واجب أو مندوب قال المقدسى لم أره وقيد بالقاضى لان الوصى له أن يدفع دين الميت اذا أقر به عنده قال فى الملتقط وصى علم بدين الميت باقراره أو بالمعاينة يؤدى وان كان بالشهادة لا يؤدى قبل القضاء فان خاف أن يضمن وقد علم بالدين بالاقرار لا يؤدى كذا عن خلف وشداد وفى الخانية رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله وأكثره فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال أبو يوسف ليس له أن يستحلف أصحاب الديون ولا الورثة وان كان له بينة يقيمها على الوصى وان لم يكن له وصى أقام عنه القاضى وصيا وان كان فى مال الميت فضل عن الديون كان له أن يستحلف الورثة انتهى أى على نفى العلم (قوله أنه حلف المخدرة) قال البزدوى هى من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال أما التى جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة حموى قلت وكذلك من زفت فى الناموسية على عادة مصر وسيأتى لذلك مزيد فى محله ان شاء الله تعالى (قوله الا بشاهدين) هى عبارة الاشباه وظاهره أنه لا بد من شاهدين غير الامين وقدم عن الصغرى أنه يقبل قول شاهد معه قال الشيخ صالح ولعل ذلك لاختلاف الروايتين (قوله من اعتمد على أمر القاضى الذى ليس بشرعى) كما اذا أوصى رجل لرجل وأمره أن يتصدق على فقراء بلدة كذا بالف دينار وكان الوصى بعيدا عن تلك البلدة وللموصى بتلك البلدة مديون له عليه ألف درهم ولم يجد الوصى الى تلك البلدة سبيلا فأمر القاضى الغريم بصرف ما عليه من الدراهم الى الفقراء فالدين عليه باق وهو متطوع فى ذلك ووصية الميت قائمة عليه انتهى (قوله أن للسلطان مخالفة شرط الواقف) فيجوز له احداث وظيفة أو مرتب اذا كان المقرر فى الوظيفة والمرتب من مصارف بيت المال (قوله

فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز الا فى مسئلتين اذا أذن الولى للقاضى بتزويجها كان وكيلا واذا أعطى فقيرا من وقف الفقراء كان له اعطاء غيره * أمر القاضى حكم الا فى مسئلة الوقف المذكورة فأمره فتوى فلو صرف لغيره صح * القاضى يحلف غريم الميت ولو أقر به الورثة * لا يقبل قول أمين القاضى انه حلف المخدرة الا بشاهدين * من اعتمد على أمر القاضى الذى ليس بشرعى لم يخرج عن العهدة انتهى وقدمنا فى الوقف عن المبسوط ان للسلطان مخالفة شرط الواقف

لوغالبه قرى ومزارع) أفتى علامة الوجود المفتى أبو السعود مفتى السلطنة السليمانية بأن أوقاف الملوك والامراء لا يراعى شروطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه بأن كان الواقف رقيق بيت المال فى عتقه تطرانتهى وهذا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لما اذا لم يثبت لهم الملك فيه وتفصيل المقام فيها أن الواقف لارض من الاراضى لا يخلو اما أن يكون مالكا لها من الاصل بأن كان من أصلها حين من الامام على أهلها أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما فان كان الاول فلا خفاء فى صحة وقفها لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو اما أن تكون وصلت الى يده باقطاع السلطان اياها له أو بشراء من بيت المال من غير أن تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا أو ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه مالكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرهما وما ذكره السيوطى من أنه لا يراعى فيها الشرائط فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان له من بيت المال أو بناء على أصل فى مذهبه انتهى ملخصا من التحفة المرضية (قوله وأنه يعمل بامره) أى السلطان (قوله وان غاير الشرط) قد علمت ما فيه (قوله بأنه) الضمير الى الشان (قوله متى كان فى الوقف سعة) بفتح السين المهملة (قوله ولم يقصر) أى الذى أحدث له السلطان وظيفة فى الوقف (قوله لا يمنع) أى لا يحرم عليه تناولها وان خالف السلطان فى ذلك شرط الواقف وهذا محمول على ما اذا لم تكن ملك الواقف بالطريق المتقدم أو أنه انما أجاب بذلك اعتمادا على أن سعة الوقف غالبا تدل على أن أصله من بيت المال (قوله يحبس الولى) سواء كان وصيا أو أبا فان لم يكن له أب ولا وصى يأمر القاضى رجلا ليبيع ماله فى الدين خلاصة وسواء كان الدين دينا استهلكه أولا كما أطلقه فى المحيط انتهى (قوله لكن قدم شارحها) أى العلامة عبد البر (قوله فليتأمل نفيه) الذى يظهر فى التوفيق أن كلام الخانية فى صبى مأذون له وكلام الخلاصة فى محجور عليه وهو صريح عبارته حيث قال الصبى المحجور عليه لا يحبس بدين الاستهلاك ولكن يحبس الوصى أو أبوه الخ (قوله قاله الشرنبلالى) وأفاده أيضا الطرسوسى أخذا من عبارة الخلاصة (قوله كما نظم الشارح) أى العلامة عبد البر (قوله وينقض بيع) أى ينقضه القاضى (قوله ولو مصلحا) أى ولو كان كل من الاب والوصى مصلحا حيث كان الاصلح النقض (قوله والاصلح النقض) الواو للحال انتهى حلبى (قوله يسطر) جملة استئنافية افادت أن هذا الحكم مسطر فى كتب المذهب والمضارع بمعنى الماضى (قوله والد ووصى) أى لا الصبى وقوله وللتأديب بعض يصور يعنى أن بعض مشايخ المذهب صور حبس الصبى لقصد التأديب حتى لا يتجاسر على مثله (قوله وفى الدين لم يحبس أب) المراد به ما يعم الوالدين والاجداد والجدات وقيد بالدين لانه يحبس فى النفقة تعزيرا ذكره عبد البر (قوله ومكاتب) بفتح التاء اى فلا يحبسه مولاه فى دين الكتابة ولا غيرها وفى رواية ابن سماعة يحبس فى غير مال الكتابة وسيأتى والصحيح هو الاول (قوله وعبد لمولاه) ولو كان مأذونا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا (قوله كعكس) أى لا يحبس المولى لدين العبد لان كسبه ملك المولى وهو مقيد بما اذا لم يكن على العبد دين وان كان مديونا حبس فيه لان اكسابه حق الغرماء فيحبس ليصلوا الى ديونهم مما عليه ويجوز حبس المولى بحق الاجانب كما ذكره بعد (قوله ومعسر) فلا يحبس كن عليه دين مؤجل ذكره العلامة عبد البر (قوله وكذا يحبس الخ) الاقعد فى العبارة أن يقول وكذا يحبس بدين مكاتبه غير مال الكتابة (قوله وفى غير جنس الحق يحبس) أما لو كان من جنسه وقعت المقاصة ذكره عبد البر (قوله سيدا) مفعول مقدم ومكاتبه فاعل مؤخر (قوله والعبد فيها يخير) أى وله فسخها بغير رضا المولى ذكره الشارح أيضا (قوله ذو الكتب) باسكان التاء (قوله المحرر) بصيغة اسم الفاعل صفة ذو أى الذى حررها قال العلامة عبد البر مسئلة البيت من القنية رقم للقاضى عبد الجبار وأبى حامد ثم قال فقيه لحقه دين وله كتب ملق بعضها عن أستاذه وأصلح بعضها بنفسه فهو موسر فى حق قضاء الدين حتى لحقه الحبس وان كان فقيرا فى حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له قوت شهر يباع عليه وهو موسر ولا يباع عليه قوت يومه انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب التحكيم) •

هذا أيضا من فروع القضاء والحكم فى حكمه أحط رتبة من القاضى فان القاضى يقضى فيما لا يقضى المحكم لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى ومشروعيته بالسنة فقد روى عن أبى شريح أنه قال

لو غالبه قرى ومزارع وأنه يعمل بأمره وان غاير الشرط فليحفظ قلت وأجاب صنعى أفندى بأنه متى كان فى الوقف سعة ولم يقصر فى أداء خدمته لا يمنع فتنبه وفى الوهبانية يحبس الولى بدين الصغير حتى يوفيه أو يظهر فقر الصغير قلت لكن قدم شارحها عن قاضيخان الحر والعبد والبالغ والصبى فى الحبس سواء فليتأمل نعم هنا قاله الشرنبلالى قال وليس للقاضى البيع مع وجود أب أو وصى وهى فائدة حسنة قلت وهى فى القنية ومتى باع فللقاضى نقضه لو أصلح كما نظم الشارح فقلت

وينقض بيع من أب أو وصيه ولو مصلحا والاصلح النقض يسطر
ويحبس فى دين على الطفل والد ووصى وللتأديب بعض يصور
وفى الدين لم يحبس أب ومكاتب وعبد لمولاه كعكس ومعسر
نعم لو العبد مديونا يحبس المولى بدينه لانه للغرماء وكذا يحبس بدين مكاتبه الا فيما كان من جنس الكتابة فى عتاق الوهبانية
وفى غير جنس الحق يحبس سيدا مكاتبه والعبد فيها يخير
وفى حجرها
ويحبس ذو الكتب الصحاح المحرر على الدين اذ بالكتب ما هو معسر

• (باب التحكيم) •

يارسول الله ان قومى اذا اختلفوا فى شئ أتونى فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام
ما أحسن هذا وتمامه فى الفتح (قوله جعل الحكم فى مالك لغيرك) الاولى ما فى الحموى حيث قال هو لغة مصدر
حكمت الرجل بالتشديد فوضت اليه الحكم وتحكم فى كذا فعل ما أراد انتهى ويطلق لغة على المنع أيضا يقال
حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما أراد (قوله هو تولية الخصمين) أى جنسهما ليشمل ما اذا تعدد الخصوم
وقوله حاكما المراد به ما يعم الواحد والمتعدد (تنبيه) قال بعض علمائنا أكثر قضاة عهدنا فى بلادنا مصالحون
لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حاكما بترافع القضية اليه واعترض بعضهم ذلك بأن الرفع ليس على
وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماضى الحكم وحضور المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون
حكما ألا ترى أن البيع قد ينعقد ابتداء بالتعاطى لكن اذا تقدمه بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطى
لا ينعقد البيع لكونه ترتب على سبب آخر فكذا هنا ولهذا قال السلف القاضى النافذ حكمه أعز من الكبريت
الاحمر اه وبعض أهل العلم من الشافعية يعبر عنه بأنه قاضى ضرورة اذ لا يوجد قاض فيما علمنا فى بلادنا الا وهو
راش ومرتش (قوله لفظه) أى التحكيم ويحتمل أن الضمير راجع الى الخصم الصادق بالخصمين بأن يقولا له
حكمناك بيننا ومثله لو قال أحكم بيننا فقبلا (قوله مع قبول الآخر) وهو المحكم ان ابتدأ الخصمان والخصمان
ان ابتدأ المحكم فتأمل قال فى المحيط فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم (قوله لا الحرية)
فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح بحر (قوله فصح تحكيم ذمى ذميا) قال فى الهندية ثم المراد من عدم
جواز تحكيم الذمى أنه لو كان الذمى حكما بين المسلمين لا يجوز أما لو كان الذمى حكما فيما بين الذميين فانه يجوز
وذكر فى المبسوط وان حكم الذمى بين أهل الذمة جاز لانه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون
تراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمى ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين
المسلمين باطل فكذلك التحكيم كذا فى النهاية انتهى (قوله صلاحيته للقضاء) انما قال ذلك ولم يقولوا صلاحيته
للشهادة لان الشاهد لا يشترط اهليته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضى والمحكم فيشترط
أهليتهما وقت التقليد والتحكيم وزيد فى المحكم اشتراطها فيما بينهما انتهى بحر بتصرف (قوله كما مر) أى فى قوله
والمحكم كالقاضى (قوله وتشترط الاهلية المذكورة) تصريح بما علم (قوله وقته) فلو حكما عبدا أو صبيا أو ذميا
فى حق المسلمين أو محدودا فى قذف لم يصح بحر مريدا والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا هندية (قوله
بخلاف الشهادة) فانما تشترط الاهلية فيها عند الاداء فقط (قوله وقدمنا الخ) قصده حكاية قول مقابل لقول
المصنف كما هو الحكم فى مقلد واطاهر ضعفه (قوله ورضيا بحكمه) أى بوجه كما هو قضية العطف على قوله
فحكم بينهما وظاهره أنه اذا لم يرضيا به لا يصح وهو مناف لقول المصنف بعد فان حكم لزمهما ولا يبطل حكمه
بعزلهما انتهى وفى الهندية ولكل من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما واذا حكم لزمهما اه ولو قال بحكمه
بدل قوله بحكمه ليخرج ما اذا حكماه مكرهين أو كان أحدهما مكرها فانه لا ينفذ حكمه لكان أولى وفى الهندية
اذا حكما بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزناه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على أن
يبعث كل واحد حكما من أهله فهو جائز واذا قضى أحدهما على أحد الخصمين وقضى الآخر على خصمه لا يجوز
(قوله فى غير حد وقود) قال فى الهندية ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد
ولا يصح فى غيره وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم فى الاموال والطلاق والعتاق والنكاح وتضمين
السرقة ولا يجوز فى حد الزنا والسرقة والقذف انتهى ملخصا وفى القهستانى والغير شامل للطلاق والعتاق
والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيره من المجتهدات كالطلاق المضاف وهو الصحيح
من المذهب الا أن كثيرا من مشايخنا امتنعوا عن الافتاء به كيلا يتجاسر العوام وفى الخزانة لو استفتى فقيها فأفتى
ببطلان اليمين وسعه أن يأخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولى انتهى ملخصا (قوله وقود) صححه
فى الفتح وذكر فى الاصل صحته قياسا على غيره من الحقوق وصححه فى شرح أدب القاضى (قوله ودية على عاقلة)
لان العاقلة لم ترض بحكمه وحكم المحكم انما ينفذ على من رضى بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز
الا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه هندية (قوله بعد وقوعه) أى التحكيم قبل
الحكم به بأن عزله قبل الحكم صح فلو حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه كما فى الهندية (قوله كما ينفرد أحد

(هو) لغة جعل الحكم فيما لك لغيرك وعرفا
(تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه
لفظه الدال عليه مع قبول الآخر) ذلك
(وشرطه من جهة المحكم) بالكسر (العقل
لا الحرية والاسلام) فصح تحكيم ذمى ذميا
(و) شرطه (من جهة المحكم) بالفتح
(صلاحيته للقضاء) كما مر (وتشترط الاهلية)
المذكورة (وقته) أى التحكيم (و) وقت
(الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا
فبلغ أو ذميا فأسلم ثم حكم لا ينفذ كما) هو
الحكم (فى مقلد) بفتح اللام مشددة بخلاف
الشهادة وقدمنا أنه لو استقضى العبد ثم عتق
فقضى صح [illegible]
(حكما رجلا) معلوما اذ لو حكما أول من يدخل
المسجد لم يجز اجماعا [illegible] (فحكم بينهما
ببينة أو اقرار أو نكول) ورضيا بحكمه
(صح لو فى غير حد وقود ودية على عاقلة) [illegible]
الاصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح [illegible]
لا يجوز بالصلح ولا يجوز بالتحكيم (و) [illegible]
أحدهما (نقضه) أى التحكيم بعد وقوعه
(كما) ينفرد أحد العاقدين [illegible]

العاقدين) أى ينقض العقد وفسخه فى مضاربة فينعزل المضارب بعزله ان علم به بخبر رجلين مطلقا أو فضولى
عدل أو رسول مميز والا يعلم لا ينعزل فان علم والمال عروض باعها ولو نسيئة ثم لا يتصرف فى ثمنها ولا يملك المالك
فسخها فى هذه الحالة ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه ولا يملكه حينئذ (قوله وشركة) فان كلا
من الشريكين له فسخها ولو مالها أمتعة (قوله ووكالة) فللموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ويثبت العلم
بمشافهته به وبكتابة وبارسال رسول مميز وان لم يكن عدلا ولا حرا ولا كبيرا وللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله
(قوله بلا التماس طالب) يعنى أنه يملك الموكل العزل ان لم يكن الوكيل وكيلا بخصومة بطلب الخصم فليس
للموكل أن يعزله (قوله ولا يتعدى) قال فى البحر ولم أرهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة فى أربع الحرية
والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها فى المحكم ويجب أن لا يتعدى الا فى مسئلة قد تقدمت
فى الكلام على مسائل الفرق بين المحكم والقاضى (قوله وألزم الشريك) أى شيأ من المال المشترك بحر (قوله لان
حكمه كالصلح) أى والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما هو فى معناه انتهى
بحر (قوله ثم استثناء الثلاث) أى الحد والقود والدية (قوله وغير ذلك) كما اذا مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم
الزوجان حكما ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعى يصير حكما بينهما على الاصح اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى
أما اذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم فالصحيح عدم النفاذ (قوله يجيب بلا يحل) يعنى اذا سئل
المفتى عن هذه المسئلة وأمثالها انما يجيب كتمه للمصلحة يجيب بلا يحل وعلى القول الاول يسكت ولا يجيب بشئ
انتهى حلبى (قوله وصح اخباره) أى المحكم انحو أمير ليخرج الحق من المحكوم عليه عند تعنته أو ادعاء
ان الشاهد فاسق هذا ما ظهر (قوله حال ولايته) لان اخباره حينئذ قائم مقام شهادة رجلين انتهى ابن كمال
(قوله لانقضاء ولايته) فالتحق بواحد من الرعايا انتهى ابن كمال (قوله ولا يصح حكمه لابويه الخ) قيد بعن ذكر
لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز كشهادته لهم وكذا الابى امرأته وزوج ابنته ان كان حيا
لا ان كان ميتا بحر (قوله فلا بد من اجتماعهما) لانه أمر يحتاج الى الرأى والرضا برأى الاثنين فيما يحتاج فيه
الى الرأى لا يكون رضا برأى الواحد انتهى منح (قوله ان وافق مذهبه) لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابرامه وفائدة
هذا الامضاء أنه لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ومثل القاضى
محكم ثان بعد تحكيم الاول (قوله والا أبطله) أى لا يعمل بمقتضاه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم
القاضى اذا خالف رأيه بحر (قوله لان حكمه لا يرفع خلافا) لقصور ولاية المحكم على المحكمين دون غيرهما
والقاضى الذى رفع اليه حكمه غيرهما وأما اذا قضى قاض فرفع الى قاض بعده لا يرده لان القاضى له ولاية
على الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل اذا صادف القضاء محله بأن يكون فصلا مجتهدا فيه (قوله وليس له
تفويض التحكيم الى غيره) لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فان فوض وحكم الثانى بغير رضاهما وأجاز
المحكم الاول لم يجز الا أن يجيزه الخصمان ومنهم من قال يجوز كالوكيل اذا أجاز بيع الوكيل الثانى وكالقاضى
اذا لم يأذن فى الاستخلاف اذا أجاز حكم خليفته فانه يجوز زيلعى ومثله فى الهندية وفهم من قوله لان الخصمين
لم يرضيا بتحكيمه غيره انهما لو فوضا اليه ذلك صح (قوله وحكمه بالوقف) أى بلزومه (قوله لا يرفع الخلاف)
أى خلاف الامام فانه يقول بعدم لزومه (قوله بشرطه) بأن يكون صادرا من أهله فى محله قال فى شرح الملتقى
من الوقف ولا يشترط المرافعة فى كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بمجتهد فيه كوقف واجارة مشاع اه (قوله
ولا يمضيه) عبارة البحر لا أنه يمضيه أى حكم المحكم (قوله عد فى البحر منها سبعة عشر) هى التى ذكرناها سابقا
ونبهناك على أنها مذكورة فى غير محالها انتهى حلبى وفى قوله منها اشارة الى انها تزيد على ذلك وهو كذلك
اذ بقى اللعان فليس له أن يحكم فيه كما ذكره البرجندى وان توقف فيه صاحب البحر (قوله ولم أره) البحث
لصاحب البحر أقول صرح صدر الشريعة بأنه يلى الحبس حيث قال وفائدته أى التحكيم الزام الخصم فان
المتبايعين اذا حكما فالمحكم يجبر المشترى على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه انتهى
حلبى (قوله وكذا لم أر حكم قبوله الهدية الخ) قال فى البحر وكذا لم أر حكم قبول الهدية واجابة الدعوة وينبغى
أن يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغى أن لا يجوز والله تعالى أعلم
وأستغفر الله العظيم

(فى مضاربة وشركة ووكالة) بلا التماس طالب
(فان حكم لزمهما) ولا يبطل حكمه بعزلهما
لصدوره عن ولاية شرعية (ولا يتعدى
حكمه (الى غيرهما) الا فى مسئلة ما لو حكم
أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما
وألزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان
حكمه كالصلح بحر (فلو حكما فى عيب مبيع
فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه
الا برضا البائع الاول والثانى والمشترى)
بحكمه فتح ثم استثناء الثلاث يفيد صحة
التحكيم فى كل المجتهدات كحكمه بكون
الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضافة الى
الملك وغير ذلك لكن هذا مما يعلم ويكتم وظاهر
الهداية أنه يجيب بلا يحل فتأمل (وصح
اخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد
حال ولايته) أى بقاء تحكيمهما (لا) يصح
(اخباره بحكمه) لانقضاء ولايته (ولا يصح
حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم
القاضى (بخلاف حكمه عليهم) أى القاضى
والمحكم (عليهم) حيث يصح كالشهادة
(حكم رجلين فلا بد من اجتماعهما) على
المحكوم به (وبمضى القاضى حكمه ان
وافق مذهبه والا أبطله) لان حكمه لا يرفع
خلافا (وليس له) للمحكم (تفويض التحكيم
الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف)
على الصحيح خانية (ولو رفع الى موافق
مذهبه (حكم) ابتداء (بلزومه) بشرطه
(ولا يمضيه) لانه لم يقع معتبرا والحاصل أنه
كالقاضى الا فى مسائل عد فى البحر منها
سبعة عشر منها الوارث اذا انعزل فاذا أسلم
احتاج لتحكيم جديد بخلاف القاضى ومنها
لو رد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها وينبغى
أن لا يلى الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم
قبوله الهدية وينبغى أن لا يجوز ان أهدى
اليه وقت التحكيم

(باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره)

اراد بالكتاب المكتوب والمصدر جميعا والتقدير في بيان أحكام فعل القاضي الذي هو كتابته وفي بيان ما يكتب فيه القاضي وذلك لانه تكلم على انه يكتب اليه في غير حد وقود وهو تكلم على الفعل والمفعول وأورد على المصنف كالدرر أن المناسب تقديمه على التحكيم لان هذا من القضاء الذي هو أولى من التحكيم وأجيب بأن كتاب القاضي لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين والقضاء السابق كالتحكيم يتحقق بدون ذلك فكان كالمركب بالنسبة اليهما (قوله وغيره) عطف على كتاب (قوله الى القاضي) أطلق فيه فأفاد أن قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر سراج وفيه لو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه أصلح الله تعالى الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرف الامير فالاستحسان أن الامير امضاه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي انتهى والعلة تفيد انه لا يتقيد الامير بأمير لاه فتأمل (قوله في كل حق) من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا أو عقارا وهو المروي عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة بحر (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضي في مجلسه لم يعمل بخبره فكتابه أولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله تعالى عنه والصحابة انتهى (قوله في غير حد وقود) اجماعا الا في رواية عن مالك عيني (قوله للشبهة) أي شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله فيهما سعي في اثباتهما درر (قوله فان شهدوا على خصم حاضر) قال في الدرر والاحسن أن يقال ان قوله فان شهدوا الخ ليس بمقصود في هذا الباب بالذات بل توطئة لقوله وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم قال القهستاني ان الكتاب يكون الى القاضي ولو كان الخصم حاضرا وذلك لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى رجل على رجل ألفا وأقام بينة وحكم ثم اضطر أن يأخذ منه في بلد آخر وخاف أن ينكره يكتب به لامضاء قاضي ذلك البلد وفي المبسوط أن الكتابة غير واجبة على القاضي ولا بأس أن يكلف القاضي الطالب صحيفة يكتب فيها كما لا بأس بأن يحصل ذلك من بيت المال ان فيه سعة وعلى هذا أجرة الكاتب انتهى (قوله ليحفظ) فلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الا اذا غاب بعد الحكم عليه أو جحد الحكم فحينئذ يكتب ليسلم له حقه أو ليمضي حكمه انتهى زيلعي (قوله وكتاب الحكم هو السجل الحكمي) قال في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض كتب فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر أو لا انتهى درر وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وأسجلت الرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل انتهى وقوله وقائع الناس أي وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه منح وفي القهستاني السجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات انتهى وفي الكفاية المحضر ما كتب فيه الدعوى قبل جواب الآخر فان أجاب وأقام البينة فمتوقع واذا حكم فسجل وفي المغرب المحضر ما يجري بحضرة القاضي من وصف الدعوى وأسامي الشهود ودراهم انتهى (قوله لانه حكم على الغائب) وهو لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له انتهى (قوله وهو نقل الشهادة حقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها بحر (قوله ويسمى الكتاب الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه بحر (قوله وليس بسجل) لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى (قوله وقرأ الكتاب عليهم) أي على شهود الطريق ولو فسر الضمير هنا وتركه في قوله وختم عندهم ليعود على معلوم لكان أولى (قوله أو أعلمهم) فيكفي الاعلام على ما في المشاهير قهستاني وفائدة اشتراط ذلك أن يحفظوا ما فيه فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما بحر قال القهستاني وهو شرط في جميع الشهادات عند الامام انتهى ولهذا قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة ليستعينوا بها على الحفظ (قوله وختم عندهم) على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في أسفله فلو انكسر خاتم القاضي أو كان

(باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره)
(باب كتاب القاضي الى القاضي الخ (القاضي
اراد بغيره وقوله واذا انقضى الخ
يكتب الى القاضي في) كل حق به يفتى
استحسانا (في غير حد وقود) للشبهة (فان شهدوا
على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب
بحكمه) ليحفظ (و) كتاب الحكم (هو السجل
الحكمي) أي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا
في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه
وقائع الناس (وان لم يكن الخصم حاضرا لم
يحكم) لانه حكم على الغائب (وكتب الشهادة)
الى قاض يكون الخصم في ولايته (ليحكم)
القاضي (المكتوب اليه بها على رأيه وان كان
مخالفا لرأي الكاتب) لانه ابتداء حكم
(وهو) نقل الشهادة حقيقة ويسمى
(الكتاب الحكمي) وليس بسجل (وقرأ)
الكتاب (عليهم) أو أعلمهم به (وختم عندهم)
أي عند شهود الطريق

الكتاب منشورا لم يقبل وانما قال عندهم لانه لابد أن يشهدوا عنده أن الختم بحضرتهم والمفتى به أنه لا يشترط الختم الا اذا كان الكتاب في يد المدعي وليس بشرط اذا كان في يد الشهود قهستاني (قوله وسلم الكتاب اليهم) في مجلس يصلح حكمه فيه فلو سلم في غير ذلك المجلس لم يصح كما في الكرماني (قوله وشهرتهما) فلو كان العنوان من فلان الى فلان لا يقبل لان مجرد الاسم والكنية لا يتعرف به ولو كأبي حنيفة وابن أبي ليلى لان الناس يشتركون في الكنى ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لم يقبل حموي ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم بحر (قوله واكتفى الثاني الخ) فلا يشترط القراءة عليهم ولا التسليم اليهم فالشروط انما هي عند الطرفين كما في الهداية ومذهبه أوسع وان كان الاحتياط فيما قالاه ذخيرة (قوله وليس الخبر كالعيان) فان أبا يوسف ابتلي بالقضاء وعاين وقائعه ورأى ما فيه المصلحة ومما لم يعاينا أي فيفتى بقول المعاين وفيه أن محمدا تولى قضاء الري (قوله أي لا يقرؤه) والا فمجرد قبوله لا يترتب عليه حكم نهر (قوله الا بحضور الخصم) فان كان أقر استغنى عن الكتاب وان أنكر وقال المدعي معي كتاب القاضي طالبه بالبينة عليه وهذا معنى قوله وشهوده أي شهود الكتاب وهم شهود الطريق اثنان رجلان أو رجل وامرأتان يشهدان على أنه كتاب القاضي فلان (قوله لشهادتهم على فعل المسلم) وهو اشهاد القاضي الكاتب لهم انه كتابه (قوله الا اذا أقر الخصم) انه كتاب القاضي فحينئذ يستغنى عن الشهادة حموي ولا يلزم المكتوب اليه أن يسأل من الشهود أن القاضي الكاتب عادل أم لا في ظاهر الرواية وفي النوادر أنه لازم فلو قالوا انه غير عدل لم يقبله قهستاني (قوله بخلاف كتاب الامان في دار الحرب) معناه كما في العناية اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان منع أي فلا يشترط بينة على انه كتاب الملك والاظهر حينئذ أن يتحول من دار الحرب بدل في (قوله لانه ليس بملزم) فان الامام ان شاء أعطى الامان وان شاء منع (قوله ويلحق به البراآت) عبارة الاشباه ويمكن الحاق البراآت السلطانية بالوظائف في زماننا ان كانت العلة انه لا يزور وان كانت العلة الاحتياط في الامان لحقن الدم فلا انتهى أي فلا يمكن الحاقه بكتاب الامان وقوله بالوظائف متعلق بالبراآت وفي ذلك الالحاق نظر بناء على أن العلة عدم التزوير فان التزوير قد ظهر فيها وتطاولت الايدي بسبب ذلك واستظهر بعض الفضلاء علة أخرى للالحاق وهو شدة المشقة في تحصيل الشهود لتعذر اطلاع الشهود على طلب الامان من أهل الحرب كتعذر اطلاعهم أيضا على السلطان المنسوب اليه تلك البراآت حموي والمراد بالبراآت الفرمانات السلطانية بتقرير انسان في نظر أو وظيفة تدريس ونحوه (قوله ودفتر بياع) عطف على كتاب الامان فانه منصوص أهل المذهب لا ملحق بكتاب الامان وهو صريح عبارة الاشباه اما مسئلة البياع فقد نقل عبد البر في شرح المنظومة عن البزازية ما نصه أئمة بلخ قالوا يادكار البياع بخط البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطي أن على لفلان كذا لزم قال السرخسي وكذا خط السمسار والصراف اه فموضوع المسئلة فيما عليه لا فيما له وفي أبي السعود نقلا عن خزانة الاكمل البياع من يعتمد على قوله من أهل الخبرة في البيع والشراء الا الدلال لانه لا يعتمد على قوله في الشهادة فكيف في الكتابة انتهى (قوله وصراف) هو بائع أحد النقدين بالآخر أو كل واحد منهما بمثله قال ويطلق على من يعرف الجيد من الرديء انتهى (قوله وسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشتري وجمعه سماسرة انتهى ونص الخزانة صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطالب من الورثة وعرف الناس خط الميت يحكم به في تركته انتهى وقد علمت وضعه فيما عليه لا فيما له وأفاد أن خطه المعروف يعمل به وان كان في غير دفتره وقد علم حكم ما لم يعلم خطه من نحو الصراف أو علم وقد كتب على الناس ماله فلا يعمل بكل ذلك ومثل ذلك فيما يظهر ما لو كان له كاتب معلوم الخط سواء كان يكتب بنفسه أم لا فانه يعمل به فيجب الاقتصار على ما ذكروا من أنه فيما عليه فقط من غير زيادة وليس لاحد أن يقيس لمنع القياس الآن بل قد ذكر الحموي أن القياس منع من بعد الاربعمائة واستشكل الطرسوسي العمل بالخط في هذه المسائل ونقل استشكاله عن والده بأن الاصحاب أنكروا على مالك قبول الشهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط وهنا لم يعتبروا هذا وان وجهه لا يتبين قال في الاشباه ورده ابن وهبان بانه لا يكتب في دفتره الا ماله وعليه انتهى وهو توسع منه في الدائرة والا فاصل وضع المسائل كتابته فيما عليه وقد رأيت النصوص المستند اليها انما هي فيما اذا كتب البياع أو الصراف ما عليه

فلا يعمل

(وسلم) الكتاب (اليهم بعد كتابة عنوانه في
باطنه) وهو أن يكتب فيه اسمه واسم
المكتوب اليه وشهرتهما (فلو كان) العنوان
(على ظاهره لم يقبل) قيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به واكتفى
الثاني بأن يشهدهم انه كتابه وعليه الفتوى
كما في العزمية عن الكفاية وفي الملتقى وليس
الخبر كالعيان (فاذا وصل الى المكتوب اليه
نظر الى ختمه) أولا (ولا يقبله) أي لا يقرؤه
(الا بحضور الخصم وشهوده ولا بد من اسلام
شهوده ولو كان لذمي على ذمي) لشهادتهم
على فعل المسلم (الا اذا أقر الخصم فلا حاجة
اليهم) أي الشهود (بخلاف كتاب الامان)
في دار الحرب (حيث لا يحتاج الى بينة) لانه
ليس بملزم وفي الاشباه لا يعمل بالخط الا في
مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت ودفتر
بياع وصراف وسمسار

فلا يعمل بما كتبه انه اذ لم يقل به أحد وانما أخذه بعض من لا معرفة له من تعميم ابن وهبان في الرد على الطرسوسي" وقد قال الحموي" في الرد على ابن وهبان ومن أين لنا ذلك فقد يكتب ماليس كذلك انتهى لاسيما اذا كان تاجرا غير مأمون أو غير مسلم كما هو الغالب في تجار هذا الزمان فكيف يعمل بخطه فيماله ولا أظن الافتاء بهذا الا جهلا من مفتي أهل هذا الزمان بأصل نص الخزانة منشؤه تعليل ابن وهبان بقوله لانه لا يكتب فيه الامانة وعليه مع أن موضوع الكلام فيما عليه فقط وانما بسط الكلام بهذه الزيادة فترتب عليها هذه المفسدة العظيمة وعبارة الخزانة صريحة في أن ذلك فيما عليه وقد علمت اعتراض الطرسوسي" عليه لمخالفته لاصل المذهب هذا وقد فرق ابن وهبان بين الصراف حيث يعمل بخطه فيما عليه دون الشاهد بما حاصله كما ذكره عبد البر أنه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه لاحتمال الرجوع ولانه مالم يؤد الشهادة لا يكون الخط ملزما حتى لو قال هو خطي ولا أشهد به لا يلزمه بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وأنكر لا يقبل منه لاسيما والعادة وضع التجار أموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل يكتفي بخطه والخط والدراهم عند الصراف يحفظهم فيؤمن التزوير ولانه يبعد أن يضع الانسان خطا في دراهم عنده أنها لغيره والامر بخلافه انتهى قال العلامة عبد البر وهذا الفرق فيه مايقبل ومايرد لانه لو أنكر الصراف كونه مشغول الذمة أو البدعما كتب به خطه لم لا يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض انتهى وقد علمت من فرق ابن وهبان أن الموضوع كتابة الصراف مثلا فيما عليه لا فيما له (قوله وجوزه محمد الخ) قال في الوهبانية وشرحها للعلامة عبد البر

ولا يعمل القاضي وراو وشاهد بخط فقط لا بد أن يتذكروا) اشتمل البيت على ثلاث مسائل من الكافي الاولى القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا لرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يسعه أن يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره سواء كان خطه محرزا عنده في قمطره مختوما بخاتمه أو لم يكن وسواء شهد عنده شهود أنه حكم بذلك أو لم يكن لانه لا بد من تذكره عند الامام الثانية الراوي مثله سواء الثالثة الشاهد مثله وذكر الخصاف أن الشرط عند الامام أن يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن أنه خطه وخاتمه لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور وعن الثاني أنه ان قطع انه خطه وخاتمه يشهد بشرط أن يكون مستودعا لم تتناوله الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب اسمه والا لا يشهد وان شهد عند القاضي يقبله لكن يسأل منه ان شهد من علم أو عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلواني يفتي بقول محمد اذا عرف خطه أو كان الخط في حرزه انتهى وفي الوهبانية ويعمل بالمحروز عندهما قال شارحها أشار بهذا البيت الى قول الصاحبين فانهما يقولان ان كل واحد عن ذكر يعمل ما كان محروزا عنده في قمطره مختوما بخاتمه انتهى مختصرا وفي القاموس القمطر كسجل مايصان فيه الكتب كالقمطرة وبالتشديد شاذ انتهى المراد منه (قوله قيل وبه يفتى) نقل الحموي عن العيون أن الفتوى على قولهما وكذا نقله العلامة عبد البر في رسالته المتعلقة بالخط عنهما ولم يتكلم فيها على خط الصراف والسمسار والبياع وانما تكلم فيها على مسئلة ما اذا قضى المالكي" معتمدا على الخط ونفذه حنبلي" هل للحنفي" نقضه واستغرق الرسالة فيها وفي متعلقاتها وفي خزانة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن انه خطه سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقنه جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس حموي بتصرف (تتمة) نقل ابو السعود عن البيري عن الاجناس ما وجده القاضي في أيدي القضاة الذين كانوا قبله مما له رسوم في دواوينهم أجريت على الرسوم الموجودة فيها أو كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا انتهى والظاهر أن هذا في الوقف الذي جهلت مصارفه وقد رسمت في دواوين القضاة كما ذكروه في الوقف وليس المراد منه أنه يعتمد على سجله في كل ما رسم فيه والاختلاف ماسلف وفي الخانية رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ذلك لان القاضي انما يقضي بالحجة وهي البينة أو الاقرار أو النكول أما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وفيها أيضا ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فأخرج المدعي خطا باقرار المدعى عليه بذلك فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة

وجوزه محمد لراو وقاض

ظاهرة اختلفوا فيه فقال بعضهم يقضي على المدعى عليه وقال آخرون لا يقضي وهو الصحيح ولو قال هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضي عليه وان لم يكن الخط على وجه الرسالة لكن على وجه ما يكتب الصك والاقرار فان أشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا وحل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا علي أو لم يقل وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا وحل لهم أن يشهدوا وان لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه انتهى وفي حاوي الزاهدي من فصل القضاء بالصكوك القديمة بلا شاهد معا بعلامة دفتر صك قديم لم يوجد أحد من وقت كتابته وفيه الحكم بالبينة أو بالاقرار في الملك أو في المسبل أو الوقف وقال الحاكم في آخره كتبته تذكرة وحجة وقت مساس الحاجة أو وقت الاحتياج اليه يقوم مقام الشاهدين حتى جاز الحكم به لمن كان في يده ان لم يتهمه الخصم بالتغيير والتزوير فيه وان اتهمه كذلك يستحلف من كان في يده على عدم التغيير والتزوير فيه فان حلف يحكم به أيضا لانه يقوم مقام الشاهدين وان لم يحلف على ذلك بطل كونه حجة حتى لو أقام من كان الصك في يده بينة انه صك فلان القاضي وما فيه من الحكم حكمه تقبل بينته وأمضاه قاضي الوقف وهذا ينافي ما ذكره قاضيخان الموافق لاصل المذهب (قوله ان تيقن به) أي بأنه خط من يروى عنه في الاول وبانه خط نفسه في الاخيرين انتهى حلبي قلت وكذلك ان تيقن أنه خط نفسه الذي كتبه من سماع شيخه (قوله وجوزهما الثاني الخ) جعله في المنح رواية عنه قال وجوزها محمد وان كانا في مصر واحد (قوله ويبطل الكتاب الخ) لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فبموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا انتهى عيني (قوله وأجازه الثاني) فيقضي المكتوب اليه به عيني (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب لما خصه فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون في ذلك فصح التعيين انتهى حموي (قوله الا اذا عم بعد تخصيص) لانه اعتمد الكل فكان مكتوبا اليهم عيني (قوله وجوزه الثاني) واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر بحر (قوله أيا كان) من المدعي والمدعى عليه (قوله كما سيأتي متنا في بابه) أي باب الشهادة على الشهادة انتهى حلبي (قوله خلافا لما وقع في الخانية هنا) أي من بطلان شهادة الفرع بموت الاصل انتهى حلبي بل لا شهادة للفرع الا بموت الاصل أي أو مرضه أو سفره (قوله في جوزه الخ) شرطه عند الامام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله من قرض أو بيع أو تطليق رجل امرأته أو قتل عمدا أو حد قذف وأما اذا علم قبل القضاء في حق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي ولو علم في رستاق مصر عنده ما يقضي واختلف المشايخ على قول الامام وسواء كان مقلد الرستاق أم لا وأصل هذا أن قضاء القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند الامام ومحمد ونص أصحاب الامالي عن أبي يوسف أنه ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا في النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل ثم أعيد الى القضاء فعند الامام لا يقضي وعندهما يقضي وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا انتهى فتح القدير (قوله لكن في شرح الوهبانية الخ) قصد بهذا الاستدراك الافادة أن ذكر الامام قيد فان القاضي لا يقضي بعلمه على المعتمد (قوله والمختار الآن) هو قول المتأخرين أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه وفي الدرر روى ابن سماعة عن محمد أن القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يكون معه شاهد واحد قال لان القاضي يكون غالطا فيما يقول فيكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى الشاهدين (قوله مطلقا) أي سواء كان في حقوق العباد الخالصة أو كان في حد قذف وقود وتعزير (قوله مطلقا) سواء علمه حال قضائه أو قبله ثم وليه وسواء تكرر منه أو لا ويدل عليه قوله بعد غير أنه يعزر (قوله غير أنه يعزر الخ) لان التعزير بالتهمة له أصل في الشرع (قوله يثبت الحيلولة) من الاثبات أي يأمر بها بأن يأمر الزوج بعدم مخالطة زوجته مخالطة الازواج والسيد بعدم الاستخدام قهرا والوطء والغاصب بأن يدفع المغصوب لمالكه أو يجعله تحت يد أمين يحفظه (قوله على وجه الحسبة) أي الاحتساب ورجاء الثواب فهو اقتضاء (قوله لا القضاء) ظاهره أنه لا يظهر من ذكر على الحيلولة فان الملزم القضاء (قوله بل من قاض مولى من قبل الامام) فلا يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانما يقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق منح عن السراج (قوله واعتمده المصنف والكمال) قال الكمال والذي ينبغي أنه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق

وشاهدان ان تيقن به قبل وبه يفتى (ولا بد من
مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على
الشهادة) على الظاهر وجوزهما الثاني بحيث
لا يعود في يومه وعليه الفتوى شرنبلالية
(ويبطل) الكتاب (بموت الكاتب
وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد
وصوله قبل القراءة) وأجازه الثاني (وأما
بعدهما فلا) يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب
وردته وحده لقذف وعماه وفسقه بعد عدالته
وخروجه عن الاهلية وأجازه الثاني (و) كذا
(بموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية
(الا اذا عم بعد تخصيص) اسم المكتوب
اليه (بخلاف ما لو عم ابتداء) وجوزه الثاني
وعليه العمل خلاصة (لا) يبطل (بموت
الخصم) أيا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه كما
قلت وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما
سيأتي متنا في بابه خلافا لما وقع في الخانية هنا
فانه مخالف لما ذكره بنفسه ثمة فتنبه (و) اعلم
أن (الكتابة بعلمه كقضائه بعلمه) في الاصح
بحر ان جوزه جوزها ومن لا فلا الا أن المعتمد
عدم حكمه بعلمه في زماننا أشباه وفيها
الامام يقضي بعلمه في حد قذف وقود وتعزير
قلت فهل الامام قيد كما قدمناه في الحدود لم
أره لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي
والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا
يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا
وخمر مطلقا غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة
وعن الامام ان علم القاضي في طلاق وعتاق
وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة
لا القضاء (ولا يقبل) كتاب القاضي (من
محكم بل من قاض مولى من قبل الامام) ملك
أو أمير (الجمعة) وقيل يقبل من قاضي رستاق
الى قاضي مصر أو رستاق واعتمده المصنف
والكمال

أي

أى بين أن يكون من قاضى رستاق وغيره (قوله ولى بعد كتابة هذا المكتوب) مفهومه أنه اذا وصل الى قاض ولى قبل هذا المكتوب يقبل وهو كذلك جريا على قول الثانى الذى عليه العمل أن التعميم ابتداء يصح أفاده الحلبى (قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) أى والخطاب انما وقع لمن كان قاضيا وقته (قوله ليس لنائبه أن يقبله) لانه كتب الى غيره وكذا الوجه ل الخطاب لنائب الحكم ببلدة كذا وسماه باسمه ليس للمنوب أن يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه منح (قوله والمرأة تقضى فى غير حد وقود) أى قصاص لان القضاء يستفى من الشهادة وشهادتها جائزة فى غير الحدود أى وغير القود ولذا يجوز قضاؤها فيه عينى (قوله لم يفلح) كذا وقع فى المنح والذى فى البحر لن يفلح. فى الحموى من رواية البخارى خاب قوم ولوا أمرهم امرأة انتهى ووجه عدم فلاحهم أن رتبتهم ناقص العقل فلا يصلح تدبيرهم (قوله انها تستحق وظيفة الشهادة) بناء على أن قول الكمال فى عبارته التى هى كعبارة المؤلف فى الاوقاف متعلق بناظرة وشاهدة ونظر فيه صاحب النهر بأن عرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة فى وقف فى زمن تا فيما علمنا فوجب صرف ألفاظهم الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد أى الواقف من الشاهد الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وأيده بما ذكر العلامة عبد البر من دخول أولاد البنات فيه لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه ولا يعرفون غيره ولا يسرى الى أذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وبدخولهم أيضا فى الوقف على ولده وولد ولده لان فيه نص محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك أن الناس فى هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم انتهى واذا عرف هذا فتقريرها فى شهادة وقف ابتداء غير صحيح ذكره الحموى وتمامه فيه وأما تقريرها فى نحو وظيفة الامامة فلا شك فى عدم صحته لعدم أهليتها خلافا لما زعمه بعض الجهلة أنه يصح وتستنيب لان صحة التقرير تعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير انتهى أبو السعود وفى الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة فى تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينعزل وفى معيد النعم المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعلوم ولا يستحق الفقهاء المنزلون معلوما لان مدرستهم شاغرة عن مدرس انتهى والذى يظهر فى تعريف أهلية التدريس أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال فى النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا لحن قارئ بحضرته رد عليه انتهى مختصرا وفى البحر وأما سلطنتها فصحيحة وقد ولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك صالح بن أيوب انتهى (قوله اختار) أى الكمال فى المسايرة هى رسالة فى الكلام سائر بها عقيدة الغزالى (قوله لبناء حالهن على الستر) أى والرسول يحتاج الى مباشرة الذكور بالتعليم واقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز لا يقتضى الوقوع قال فى بدء الامالى وما كانت نبيا قط أنثى (قوله ليس لغيره ابطاله) بل ينفذ بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل فى الحدود والقصاص انتهى عينى (قوله والخنثى) أى فيصح قضاؤه فى غير حد وقود قال فى البحر ينبغى أن لا يصح قضاؤه فى الحدود والقصاص لشبهة الانوثة انتهى (قوله أو لولد الامام) أو والده أو زوجته هندية (قوله خلافا للجواهر والملتقط) راجع الى قوله كالوقضى للامام الذى قلده أو لولد الامام كما يدل عليه عبارة المنح (قوله لا يقضى القاضى لمن لا تقبل شهادته له) قال فى الهندية ولا يجوز للقاضى أن يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضى لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى أن يقضى لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبيد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذا لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة مفاوضة أو عنان اذا كانت الخصومة فى مال هذه الشركة كذا فى المحيط وكل من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا فى شرح الطحاوى وفى معين الحكام مما يجرى مجرى القضاء الافتاء فينبغى للمفتى الهروب من هذا ما قدر انتهى أى وكان هناك مفت غيره حموى (قوله لا يقضى لنفسه ولا لولده) لانه لا يصلح شاهدا فى ذلك ومن لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا (قوله الا فى الوصية) المناسب أن يقول الا فى الايصاء صورتها رجل له على القاضى دين أو على بعض أقاربه

(كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ولى بعد كتابه هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب جواهر الفتاوى وفيها الوجعل الخطاب للمكتوب اليه ليس لنائبه أن يقبله (والمرأة تقضى فى غير حد وقود وان أثم المولى لها) لخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح فصح تقريرها فى النظار والشهادة فى الاوقاف ولو بلا شرط الواقف بحر قال وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة فى وقفه لفلان ثم لاولاده فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة وفى الاشباه من أحكام الانثى اختار فى المسايرة جواز كونها نبية لا رسولة ابتداء لبناء حالهن على الستر (ولو قضت فى حد وقود فرفع الى قاض آخر) يرى جوازه (فأمضاه ليس لغيره ابطاله) لخلاف شريح عينى والخنثى كالانثى بحر واعلم أنه اذا وقع للقاضى حادثة أو لولده فأناب غيره (قضى نائب القاضى له أو لولده جاز) قضاؤه (كالوقضى للامام الذى قلده القضاء أو لولد الامام) سراجية وفى البزازية كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه انتهى خلافا للجواهر والملتقط فليحفظ (ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه) وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب فيجوز للقاضى أن يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب وعكسه خلاصة فروع لا يقضى القاضى لمن لا تقبل شهادته له الا اذا ورد عليه كتاب قاض الى لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به اشباه وقف ما لا يقضى لنفسه ولا لولده الا فى الوصية

ممن لا تقبل شهادته له فمات رب الدين فادعى رجل أنه وصي الميت وأقام بينة على ذلك عند هذا القاضي المديون فقضى بوصايته جاز استحسانا لانه صلح شاهدا في هذه الحالة فيصلح قاضيا فلو دفع اليه الدين بعد القضاء بوصايته صح الدفع وبرئ من الدين لدفعه الى وصي الميت ولو كان هذا القاضي دفع الدين أولا الى رجل يزعم أنه وصي الميت ثم شهد الشهود عنده بوصاية المدفوع اليه فقضى بتلك البينة لم ينفذ قضاؤه ولا يبرأ من الدين لانه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهدا لهذا الرجل لانه يشهد لنفسه باعتبار أنه يثبت براءته من الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل فكذا قضاؤه حتى لو عزل هذا القاضي أو مات فان القاضي الثاني يبطل القضاء الاول ولا يجعل ذلك المدفوع اليه وصيا ولا يبرأ القاضي ولا غريمه من الدين انتهى (قوله ولو في حياة امرأته وأبيه) الاولى أن يقول ولو بعد موت امرأته وأبيه اذا كان في غير ارث لان المتوهم هو حالة الموت (قوله وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف) هذا معنى قول الناظم أو كان بنظار (قوله لأم العرس) بكسر العين واللام عوض عن المضاف اليه أي عرسه (قوله محرر) خبر لمبتدأ محذوف أي هذا الحكم محرر (قوله وبعد وفاة) أي وفاة أبيه وزوجته يقضي فيما الامرأت له فيه (قوله مقضي به) فاعل خلا أي ان خلا المقضي به عن كونه من التركة الموروثة جاز القضاء به كما اذا كانت الدعوى في وقف خاص بها (قوله ويقضي الخ) أي لو وقف واقف وقفه على قاضي بلد كذا أو على العلماء وكان القاضي عالما فيجوز قضاء القاضي في ذلك الوقف وان كان يستحق منه بأحد الوصفين

(مسائل شتى)

صفة لمسائل (قوله أي متفرقة) منه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أي لمختلف الجزاء في الرازي الكبير أنها نزلت في أبي بكر وأبي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها متدليا في بيت فقير فكان اذا جاء لينفر ثمره وسقط شئ منه في بيت جاره تأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ الثمرة من فم الصبي فشكا الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له أعطني نخلتك المائلة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله ليس لي ثمرة أطيب منها وذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم الى ذلك الفقير وأعطاه النخلة انتهى بحر (قوله يمنع صاحب سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو حموي (قوله عليه علو) بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما حموي (قوله من أن يتد) أصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد القطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شئ أو يربط به وفي الحموي وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد المصنف بالتصرف في الجدار بما ذكر احترازا عن تصرفه في ساحة السفل وفي الخانية حفر في السفل بئرا وبحوه له ذلك عند الامام رضي الله تعالى عنه وان تضرر رب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر انتهى (قوله بفتح) أي الكاف وتشديد الواو وتجمع على كوات كحبة وحبات (قوله أو ضم) وتجمع على كوى بالمد والقصر كدية ومدى حموي (قوله وكذا بالعكس) قال البدر العيني وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو شيأ أو بيتا أو يضع عليه جذوعا أو يحدث كنيفا اه (قوله وقالا لكل فعل ما لا يضر) ظاهره اعتماده لانه استحسان ويدل له ما في الحموي عن الترصيع المختار للفتوى أنه ان أضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع انتهى ثم قال ومختار الصدر الشهيد أنه اذا أشكل لا يملك واذا لم يضر يملك انتهى وذكر مثل ذلك في صاحب العلو (قوله ولو انهدم السفل الخ) قال الحموي اتفقوا على أنه ليس له أن يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه اه وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فسقف السفل وجذوعه وهواديه وبواريه لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو سكنه في ذلك وذكر الطرسوسي أن الهوادي ما يوضع فوق السقف اما من قصب أو عريش وذكر ابن وهبان أنه المكعب (قوله لم يجبر على البناء) أما اذا هدمه أجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون بحر وعيني وفي الحموي وهنا أصل كل من أجبر على فعل مع شريكه اذا فعله بغير اذنه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بمشاركته في الفعل كنهر بينهما أبى أحدهما عن كريه فكرى الآخر وسفينة أو دار أو حمام أو طاحون فأصلح أحدهما أو عبد مشترك جنى ففداه أحدهما وان كان لا يجبر كعلو وسفل

وجوز الشرنبلالي في شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضي لأم امرأته ولا مرأة أبيه ولو في حياة امرأته وأبيه وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف وزاد بيتين فقال

ويقضي لأم العرس حال حياتها وعرس أبيه وهو حي محرر

وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه بميراث مقضي به فتبصروا

ويقضي بوقف مستحق لريعه بوصف القضا والعلم أو كان بنظر

هذه (مسائل شتى) أي متفرقة وجاؤا شتى أي متفرقين

(يمنع صاحب سفل عليه علو) أي طبقة (من أن يتد) أي يدق الوتد (في سفله) أو ينقب كوة) بفتح أو ضم (الآخر) وهو البيت الفوقاني (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم الطاقة وكذا بالعكس دعوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس وقالا لكل فعل ما لا يضر ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلو أن يبني ثم يرجع بما أنفق ان بنى باذنه أو اذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنى وتمامه في العيني

سقط فبناه ذو العلو لا يكون متطوعا لانه لا يجبر على بنائه فكان فيه مضطرا ليصل الى حقه فاذا بناه وفوقه علو منع رب السفل من الانتفاع به حتى يؤدى قيمته ويعتبر وقت البناء فى الصحيح انتهى وفيه ويجب أن لا يضمن لو على بناء السفل على قدر ما كان عليه انتهى أى لا يضمن القدر الزائد كما فى الفتح ثم قال وكذا اذا انهدم بعضه أى يضمنه على ما تقدم لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا انتهى ولو بنى صاحب السفل هل يجبر صاحب العلو على البناء قال فى البحر ظاهره أنه لا يجبر على ذى العلو وظاهر ما فى فتح القدير خلافه والظاهر الثانى وفى جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما انتهى وفى الفتح نقلا عن كتاب الحيطان رجل أراد أن يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار أنه يمنع ولو هدمه مع هذا وكان قادرا على بنائه الاصح أنه لا يجبر وعن كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن انتهى ملخصا (قوله زائغة) من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف الى طرف وفى تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم (قوله مثلها) أى طويلة (قوله يمنع أهل الاولى عن فتح باب) لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الاولى فى المرور فى الزائغة المتشعبة كما ذكره بعد بل هو لاهلها بالخصوص ولذا لو بيعت دار فى المتشعبة لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف أهل الثانية فان لاحدهم أن يفتح بابا فى الاولى لان له حق المرور فيها قال العلامة المقدسى هذا اذا فتح فى باب يدخل منه اليها أما فى الجانب الآخر غير النافذة فلا انتهى حموى وما ذكره المصنف هو المعتمد وقيل لا يمنع (قوله لا للاستضاءة والريح) الاصح منعه من الفتح لنص محمد عليه فى الجامع لان المنع بعد الفتح لا يمكن أى لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا فى الخروج مطلقا ولانه ربما يدعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا فى المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيبه ممهدا لنفسه دعوى حق المرورة لكون القول قوله للظاهر وهو فتح الباب اه حموى (قوله بخلاف النافذة) فان له أن يفتح بابا فيها للمرور فان المرور فيها حق العامة وهو منهم (قوله وفى زائغة مستديرة) أى متشعبة عن أخرى (قوله أى نهايتها معها اعوجاجها) أى وهى غير نافذة وبالاولى اذا كانت نافذة وتبع الشارح فى هذا الصنيع والظاهر أنه ليس بقيد ويحرر (قوله لا يمنع) قال العلامة مسكين هذا اذا كانت مثل نصف الدائرة أو أقل حتى لو كانت أكبر من ذلك لا يفتح فيها فتتصور صورتان يكون له فتح الباب فى الاولى دون الثانية انتهى وكأنه لانها اذا زادت على نصف الدائرة لم تكن كالساحة (قوله لانها كساحة مشتركة) غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولذا يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار فيها انتهى بحر (قوله بخلاف ما لو كانت مربعة) مفهوم التقييد بالمستديرة (قوله فانها كسكة فى سكة) أى فليس لاهل الاولى الفتح فى المربعة (قوله بهذه الصورة) الصور فى هذا المحل اختلفت رقما والكمال بقرينة الفهم من المقام تتمة زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينا فيه ان ترك من الطريق قدر المرور للناس ويرفعه سريعا ويفعل فى الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو أراد أن يبنى مصطبة ولو له دار فى سكة ودار أخرى فى سكة أخرى ظهرها فى الاولى له فتح باب لها الان أهل هذه السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها وفى التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل فى القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد فى البزازية ولو أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يصلى فيه ولا يجعلونها طريقا وجعل العمادى الخان كالمسجد ولو له دار فى محلة عامرة أراد أن يخربها اختلف الافتاء بالجواز والمنع واذا تضرر الجيران بالهدم المختار أنه ليس لهم جبره على البناء قال الامام فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الكل من البحر (قوله ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر بينا) البين هو ما يكون سبب الهدم وما يوهن البناء أو يخرج من الانتفاع بالكلية وما يمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية واختاروه للفتوى وأما منع أى ضرر ما فسد باب الانتفاع بملكه حموى وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة لدور وأراد صاحبها أن يبنى فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتى منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن

(زائغة مستطيلة) أى سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة (مثلها) لكن (غير نافذة) الى محل آخر (يمنع أهل الاولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح (فى القصوى) الغير نافذة على الصحيح اذ لا حق لهم فى المرور بخلاف النافذة (وفى زائغة مستديرة لزق) أى اتصل (طرفاها) أى نهايتها معها اعوجاجها (لا) يمنع لانها كساحة مشتركة فى دار بخلاف ما لو كانت مربعة فانها كسكة فى سكة ولذا حكموا بنسب البوابة انتهى ابن كمال بهذه الصورة

ب

د

م

٧

زائغة مستديرة زائغة نافذة زائغة نافذة زائغة غير نافذة زائغة مربعة (ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر) بجاره ضررا (بينا) فيمنع من ذلك وعليه الفتوى بزازية واختاره فى العمادية وأفتى به قارئ الهداية

التحرز عنه بأن يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد فى البيوت اه بحر وفيه أصاب ساحة
فى القسمة فأراد أن يبنى عليها ويرفع البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له الرفع وله أن يتخذ حماما
أو تنورا وان كف عما يؤذى جاره فهو أحسن فقد جاء فى الحديث ان من آذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد
جرب فوجد كذلك والحاصل أن الذى عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان فى جواب هذه المسائل
وأفتى طائفة بجواب القياس المروى انتهى أى وهو الجواز مطلقا (قوله حتى يمنع الجار من فتح الطاق) قال
الحموى نقلا عن العلامة المقدسى اعلم أنى وجدت فى تهذيب القلانسى قولا ينبغى اختياره فى فتح الكوة
فى البناء المشرف على ساحة الشخص أو داره وهو أنه ان كانت الكوة للطل يمنع وان كانت للضوء لا يمنع قلت
والأولى هى التى فى أسفل البناء التى يمكن الطل منها والثانية هى التى فى أعاليه أو عليها شباك فالظاهر أنها
للضوء اه (قوله واعتمده المصنف ثمة) أى فى كتاب القسمة (قوله وينبغى أن يعول على ظاهر الرواية) وهو القياس
وقد علمت أن غالب المتأخرين على جواب الاستحسان وهو التفصيل (قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان
هذا لا يقال فى كل متن مع شرح بل هذا فى غير المتون المتقدمة (قوله وكذا اذا أشكل) هو المقصود من العبارة
(قوله قال المحشى) هو الشيخ صالح على ما يتبادر ومن سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة
للاستغناء عنها بما قبلها (قوله مع قبض) قيد به لان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد فى دعواها من ذكر
القبض بحر وليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعدما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود (قوله فى وقت)
ظرف الهبة لا لادعى انتهى حلبى وذلك كما اذا ادعى أنه وهبها له فى رمضان (قوله ومفاده) أى مفاد قوله أو لم يقل
ذلك انتهى حلبى (قوله من أقوال أربعة) الاول لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان الثانى كفاية الامكان
مطلقا أى من المدعى أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد الثالث ماذكره عن الخجندى الرابع كفاية
الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجرى فى كل موضع حصل فيه التناقض
من المدعى أو من شهوده أو من المدعى عليه كما فى البحر (قوله انه يكفى من المدعى عليه) لان الظاهر عند الامكان
وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق انتهى بحر (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء
كقبله انتهى حلبى (قوله فى الصورتين) يعنى ما اذا قال جحدنيها أو لا انتهى حلبى (قوله وقبله) كشعبان (قوله
لوضوح التوفيق فى الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال
جحدنيها وأما اذا لم يقله فالذى فيه امكان التوفيق (قوله وظهور التناقض فى الثانى) أى التناقض بين الدعوى
والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من
متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى فى البزازية ولم
أر الآن الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى بحر قال أبو السعود وفى هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن
فى رسالة الابراء عن فتاوى الشيخ الشلبى حيث حكى الاجماع على أن دعوى الوارث لا تسمع فى شئ لا تسمع فيه
دعوى مورثه أن لو كان حيا كما اذا أقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وابرأ ابراء عاما فلا تسمع دعوى الوارث
بعده الخ واذا عرف هذا فى الابراء فكذا فى غيره من بقية الموانع كما لو ترك الدعوى فى حق لا من جهة الارث حتى
مضى خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا فى الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس
عشرة سنة قبل موت مورثه اه (قوله كون الكلامين) أى المتناقضين (قوله أو الثانى فقط) أى ويحتاج الى
اثبات الاول عند القاضى ليدفع به دعوى المدعى (قوله لان به التناقض) هو للمصنف قال العلامة المقدسى
ينبغى أن يكون أحدهما عند القاضى بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذى حصل سابقا على مجلس القاضى
لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس
القاضى فالذى شرط كونهما بمجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق اه (قوله بتصديق الخصم)
أى بأن يصدقه فى كلاميه (قوله وبقول المتناقض تركت الاول) قال فى المنح ويرجوع المتناقض بأن يقول
تركته وادعى بكذا انتهى (قوله وبتكذيب الحاكم) كن ادعى أنه كفل عن مديونه بألف فأنكر الكفالة
وبرهن الدائن أنه كفيل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون
أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا

حتى يمنع الجار من فتح الطاق وهذا جواب
المشايخ استحسانا وجواب ظاهر الرواية
عدم المنع مطلقا وبه أفتى طائفة كالامام
ظهير الدين وابن الشحنة ووالده ورجحه
فى الفتح وفى قسمة المجتبى وبه يفتى واعتمده
المصنف ثمة فقال وقد اختلف الافتاء وينبغى
أن يعول على ظاهر الرواية انتهى قلت
وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على
المتون كما تقرر مرارا فتدبر قلت وبقى
ما لو أشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى
الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل
والعلو أنه لا يتد اذا أضر وكذا اذا أشكل
على المختار للفتوى كما فى الخانية قال المحشى
وكذا تصرفه فى ملكه ان أضر أو أشكل
يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه
عليه فلتغتنم فانه من خواص كتابى اه (فى وقت
(ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (فى وقت
فسئل) المدعى (بينة فقال) قد (جحدنيها)
أى الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك)
أى جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان
التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام من أقوال
أربعة واختار الخجندى أنه يكفى من المدعى
عليه لا من المدعى لانه مستحق وذلك دافع
والظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق بزازية
(فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أى
وقت الهبة (تقبل) فى الصورتين (وقبله لا)
لوضوح التوفيق فى الوجه الاول وظهور
التناقض فى الثانى ولو لم يذكر لهما تاريخا
أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق
بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين
عند القاضى أو الثانى فقط خلاف وينبغى
ترجيح الثانى بحر لان به التناقض
والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول
المتناقض تركت الاول وادعى بكذا
وبتكذيب الحاكم

اذا استحق المشتري من المشتري بالحاكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم
ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به انتهى (قوله وتمامه في البحر) قد ذكرنا غالبه (قوله كما لو ادعى
أولا الخ) تشبيه في النفي (قوله ثم ادعاها لنفسه) لوجود التناقض مع عدم امكان التوفيق اذ الوقف لا يصير
ملكا (قوله وقيل تقبل ان وفق) هذا راجع الى المسئلة الثانية ومقتضى ما سبق أن امكان التوفيق بما ذكر كاف
(قوله ثم ادعى الوقف عليه) كذا في المنح والذي في البحر والحموي عدم التقييد بقوله عليه وعليه فالتوفيق ممكن
بأن تكون ملكا لنفسه ثم وقفها وأما على التقييد به فلا يظهر توفيق لانه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه
على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه (قوله فانه يقبل) لاحتمال أنها انتقلت لغيره منه (قوله اشتريت
مني هذه الجارية) أي والواقع كذلك (قوله فللبائع أن يطأها) أي بعد الاستبراء ان كانت في يد المشتري حموي
عن الشهاب الشلبي (قوله ان ترك البائع الخصومة واقترن الخ) هذا ما ذكره صاحب الهداية جازما به وبعضهم
اكتفى بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه (قوله لما تقرر) علة للمصنف (قوله ما عدا النكاح)
فانه لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت
ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف
عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده أن يقول
فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة
ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه فلها الميراث كذا عندهما وعند الامام لا ميراث لها لانه لا عدة عليه
ولذا كان له أن يتزوج باختها وأربع سواها ولو ادعت الطلاق وأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون
انكار النكاح فسخا لا يكون طلاقا وان نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما (قوله
فللبائع ردها بعيب قديم) أي لم يطلع عليه قبل بيعها لانه لو علم به قبل بيعها من الجاحد لا يكون له ردها
لان اقدامه على البيع بعد العلم بالعيب أمارة لرضاه به افاده أبو السعود وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة
قبل تحليف المشتري ليس له أن يردها على بائعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لامكان أن يحلف عند
النكول فيعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي
أن يرد مطلقا أي ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يتحقق حمله على البيع زيلعي وغيره
(قوله لتمام الفسخ بالتراضي عيني) قال في شرح الكنز لانه لما جحد الشراء كان ذلك فسخا من جهته لانه رفع العقد
من الاصل والجحود كذلك فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البائع
بترك الخصومة تم الفسخ انتهى (قوله بخلاف النكاح) الاولى حذفه وهذه المسائل الانسب بذكرها كتاب
الدعوى وانما ذكرت لبيان حكم التناقض فيها (قوله أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها فشمل ما اذا كانت دينا
من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما في الفتح وقيد بالدراهم لان المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى
عيبا به فان القول للبائع لان المبيع متعين فاذا قبضه وأقر بأنه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار
متناقضا حموي (قوله ثم ادعى أنها زيوف) عبر بثم ليفيد أن البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فالموصول أولى
بالاعتبار انتهى منح (قوله أو نبهرجة) صوابه بهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب أبو السعود
عن الحموي والزيف ما زيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار وقيل الزيوف هي المغشوشة والبنهرجة هي
التي تضرب في غير دار السلطان وفي الايضاح الزيف ما يرده بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه تجري فيه
المعاملة بين التجار والبنهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته والستوقة التي وسطها نحاس أو رصاص ووجهها
فضة وهي معرب سه توبه انتهى وفي الفتح سه ثلاث يعني ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس اه
(قوله بخلاف ستوقة) بفتح السين كما في الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم أيضا أبو السعود
والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله فالتفصيل) أي بين الزيوف والبنهرجة وبين الستوقة
(قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا أنه في الثاني مقر
بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان علي
ألف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال

(كما لو ادعى
وتمامه في البحر وأقره المصنف
أولا أنها) أي الدار مثلا (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه)
أو ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه بأن قال
لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق أو آخر الدعوى
كان الملك لفلان ثم اشتريته (أولا ثم ادعى
قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (كما لو ادعاها لنفسه ثم
الوقف) عليه (يقبل كما لو قال لآخر اشتريت
لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر الشراء جار
مني هذه الجارية وأنكر) الآخر (الخصومة)
(للبائع أن يطأها ان ترك) البائع (الرضا بالفسخ
واقترن تركه بفعل يدل على الرضا لما تقرر أن (جحود
جميع العقود (ما عدا النكاح) فسخ) فللبائع
ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي عيني (فلو
أما النكاح ولا يقبل الفسخ) على الدار
عنده أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن فانه
يقبل برهانه (بخلاف البيع)
اقراره ثم ادعاه لا يقبل لمناقضته بالانكار
بخلاف النكاح (أقر بقبض عشرة) دراهم
(ثم ادعى أنها زيوف) أو نبهرجة (صدق)
بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف
الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى أنها
ستوقة لا) يصدق (ان) كان البيان (مفصولا
وصدق لو) بين (موصولا) ثم التفصيل
المفصول لا الموصول (ولو أقر بقبض الجياد
لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض
(ولو أقر أنه قبض حقه) أو قبض (الثمن
واستوفى) حقه

الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كانه قال جيادا الا انها غير جيادة فهو كمن قال
لفلان على ألف درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء يكون باطلا وان ذكره موصولا انتهى حلبي مزيدا
عن العناية (قوله في دعواه الزيافة) ومثله البنهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا السرقة قال في النهاية لو أقر
بقبض حقه ثم قال انه استرقه أو رصاص يصدق موصولا لا مفصولا انتهى شرنبلالية (قوله لان قوله جياد)
علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد فالاولى ذكره موصولا به (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة
الفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب
العمل به وهذا غير ما قدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) أي من المسائل التي بعدها (قوله لانه ظاهر)
الظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا (قوله
لك على ألف درهم الخ) قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها
لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل
الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق
لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع أنه لا يرتد
فيهما بالرد (قوله فرده المقر له) كما اذا قال ليس لي عليك شئ أو قال هي لك أو هي لفلان انتهى فتح أي ولم يصدقه
فلان والا فهو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كما أن أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم
اقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت
كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند الامام لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا
وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة والفتوى على قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد الرأي
في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين
أقر يحلف له الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو عند التفرس في الاخصام انتهى (قوله
ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه
بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وقالوا ان الابراء يرتد بالرد
الا فيما اذا قال المديون أبرئني فأبرأه فانه لا يرتد وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد (قوله في مجلسه) قيد به ليفهم
ما اذا لم يكن في مجلسه بالاولى انتهى حلبي (قوله فلا شئ للمقر له) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بالرد والثاني
دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم (قوله الا بحجة) أي بينة (قوله أو اقرار ثانيا) الاولى ثان ويكون
صفة للاقرار فانه نكرة (قوله وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد) كما عنا فان المقر له ينفرد برد الاقرار
بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر فان له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد انتهى
حلبي عن الهداية وفي البحر الحاصل أن كل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه
الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار
لا ينفعه اقراره بعده انتهى أي لا ينفعه رجوعه الى التصديق انتهى أبو السعود وحاصل مسائل الاقرار
بالمال انه لا يخلو اما أن يرده مطلقا فيبطل الاقرار واما أن يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى أخرى فان لم يكن
بينهما منافاة وجب كما اذا قال له على ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن
عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف واما أن يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان
صدقه الغير تحول اليه والا فلا (قوله ما كان لك على شئ قط) ذكر قط اتفاقي حموي (قوله ولو بعد القضاء) أي
قضاء القاضي بلزوم المال على المنكر (قوله الا في المسئلة المخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة أقوال انتهى حلبي
(قوله كما سيجيء) أي في فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى انتهى حلبي (قوله في فصل الاستشراء) أي طلب
شراء شئ انتهى حلبي (قوله ان لم يصالحه) راجع الى قوله قبل برهانه قال في المنح وهذا اذا لم يصالح أما اذا أنكر
فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء انتهى (قوله ولو ادعى الايفاء) لدين
المدعي (قوله قبل برهانه) ولا يكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير الحق قد يقضى دفعا للخصومة (قوله
وقيل لا وعليه الفتوى) قال صاحب البحر وينبغي التأمل في وجه عدم السقوط وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح

(موصولا صدق في دعواه الزيافة لو) بين (مفسر فلا يحتمل والا لا) لان قوله جياد ظاهر أو نص فيحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيحتمل
التأويل ابن كمال (أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجيء في الاقرار (قال
لآخر لك على ألف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه) في مجلسه (فلا شئ) للمقر له الا بحجة أو اقرار ثانيا وكذا الحكم في كل ما فيه
الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعي على ألف وبرهن) المدعى عليه (أنه قد قضاه) أي الايفاء (أو الابراء
عليه) أنه له عليه (أو الابراء) المدعى على) أي المدعى عليه
عليه (على القضاء) أي الحكم بالمال اذ الدفع
ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال اذ الدفع يصح الا في المسئلة المخمسة
بعد قضاء القاضي (قبل) برهانه لامكان التوفيق لان
غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة كما سيجيء
على قول أنه لو برهن في الاقرار وسيجيء في الدعوى أو شهود كذبه
المدعي أو مبطل في الدعوى الى آخره وذكره الدفع الى آخره
أو ادعى على عليه شئ في فصل الاستشراء
في الدرر (وقبل) الاقرار (على آخر فأنكر) في الدرر وقبل القصاص على آخر فأنكر
(فلو ادعى القصاص على آخر فأنكر) ثم برهن (على القصاص
(ثم) يقبل (فبرهن المدعى) على
المدعى عليه (أو) على العفو
(ثم برهن المدعى عليه على العفو) أو
(الصلح عنه على مال وكذا في دعوى الرق) فبرهن المدعى
بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعي
ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل ان لم
يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه
على الايفاء بحر وفيه برهن أن له أربعمائة ثم
أقر أن عليه للمنكر ثلثمائة سقط عن المنكر
ثلثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط

(قوله فأبى تقع المقاصة) فله أن يطالبه بثلثمائة (قوله كما رأيتك) أو ما جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو لا خلطة معنا أو لا أخذ ولا اعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كذا في الفتح (قوله لتعذر التوفيق) لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة انتهى (قوله لان المحتجب) هو من لا يتولى الاعمال بنفسه بقرينة قوله حتى لو كان الخ وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون وقيل يحرك تهييج الشر (قوله حتى لو كان الخ) هذا تفريع من قاضيخان وتبعه صاحب النهاية على التقييد بالمحتجب (قوله ثم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم أدفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يكون دافعا غير دافع في شئ واحد ثم لو ادعى الخ (قوله المدعى عليه) أى الذى ادعى عليه الدفع قال في البحر أما لو ادعى اقراره بالدفع اليه أو القضاء ينبغى أن يسمع لان التناقض هو الذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن مناقضا انتهى (قوله بالوصول أو الايصال) بأن ادعى اقراره أنه وصل له منه كذا أو أوصله وبرهن (قوله لان التناقض) أى من الغريم (قوله لا يمنع صحة الاقرار) أى اقرار الدائن بالدفع اليه (قوله ثم جحده صح) أى جحوده ومعنى صحة جحوده أنه لا يكون متناقضا ولا تسمع البينة باقراره السابق وفيه أن البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جحوده (قوله بلا ثمن باطل) هذا التعليل ظاهر لو أقر ببيع عبده بلا ثمن والمرض الاطلاق والواقع الذى لا يكاد أن يتخلف أن البيع لا يكون الا بثمن فلو قيل بصحة الاقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه (قوله انه باعه) أى أن الآخر باع له أمته (قوله منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغنى عنه انتهى حلبى (قوله عيبا) أى قديما يوجب الرد (قوله أى المشترى) لو رجع الضمير الى البائع لكان أولى لان البراءة من العيوب تكون من البائع غالبا بأن يقول بعتكه وأنا برئ من الرد بما فيه من العيوب ثم الابراء يكون من المشترى (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون متناقضا واستشكل بأنه ينبغى أن تقبل البينة ويجعل وفاقا لانه صار مكذبا شرعا بالبينة المدعى عليه انكاره بالعدم كما تقدمت نظائره وقد يجاب بأن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضى بخلاف اقراره وفى هذه المسئلة لم يقض بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا وفيه نظر (قوله لامكان التوفيق بيع وكيله) أى بقوله أولا لم أبعها منك قط أى مباشرة وقوله انه برئ اليه من كل عيب أى الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله ومنه واقعة سمرقند) أى من جنس مسئلة المصنف وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان أوضح وسمرقند بفتح الميم مع سكون الراء (قوله ادعت الخ) بدل من واقعة (قوله تقبل) أى دعواها أى وتطالب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير) أى فانكاره النكاح يحمل على نفى مباشرته اياه وهو لا ينافى وقوعه له بطريق الاجبار مثلا واذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسى معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك انتهى وأشار بقوله جميع الى أنه يبطل سواء اشتمل على شئ واحد أو أشياء والخلاف فى الثانى (قوله آخره) بالرفع أى يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد له فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا فى التبيين (قوله أن الفرجة) أى على أن الفرجة فى الخط كالسكوت فى النطق فيكون الانشاء راجعا الى ما بعد الفرجة كما يرجع فى السكوت الى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) أى الانشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان أوضح (قوله فى جمل) أى منطوق بها كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى وأما الصك فبنى أبو حنيفة على أصله وهما أخرجا صورة الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة (قوله وأعقبت بشرط) سواء كان الشرط انشاء أو غيره انتهى حلبى عن البحر (قوله وأما الاستثناء بالا الخ) أى الواقع لفظا أو الواقع خطا وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتاقا (قوله فللاخير) أى اتفاقا كما علم فى آية رد شهادة المحدود فى القذف فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا أيضا ولو أقر عالى لشخصين واستثنى شيئا كان من الآخر بحر (قوله الا لقرينة) أى فيه ما يعم الاول أو الثانى (قوله فللاول) ولو قال الا دينارا فللثانى (قوله

وكأنه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا ومنه
غير مشغول فى زعمه فأبى تقع المقاصة والله
أعلم (وان زاد) كلمة (ولا أعرفك) ونحوه كما
رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل
لان المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على
بابه فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه
حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل ثم لو ادعى
اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح
درر فى آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار (أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحده
صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار
بزازية (ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه
(فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعى
(على الشراء) منه (فوجد) المدعى
(بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه)
أى المشترى (برئ اليه من كل عيب بها
لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثانى تقبل
لامكان التوفيق [illegible] أنه ابرأه عن العيب
ومنه واقعة سمرقند [illegible] ادعت على أنه
زوجها [illegible] وطالبته بالمهر [illegible] أنه زوجه أبوه
وهو صغير ولم يعلم [illegible] خلعها على المهر تقبل لاحتمال
(يبطل) جميع (صك) وفاقا
أى مكتوب (كتب ان شاء الله في آخره) وقالا
آخره فقط وهو استحسان راجع على ولهذا
واتفقوا أن الفرجة لها صل السكوت وعلى
انصرافه الكل فى جمل عطفت بالواو وأعقبت
بشرط وأما الاستثناء بالا وأخواتها فللاخير
الا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا
درهما فللاول [illegible]

ايقاعيتين) أي منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حر ان شاء الله اهـ حلبي (قوله وبعد
طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فأنت طالق وفلانة ان شاء الله تعالى (قوله أو طلاق معلق وعتق معلق)
نحو ان دخلت الدار فأنت طالق وعبدي حر ان شاء الله وأشار به الى أنه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد
أو من جنسين والخلاف هذا في المعلق وأما في المنجز فهي المسئلة المتقدمة وافاد أن اتفاقهما معه انما هو
في الايقاعيتين وأما في المعلقين فمحمد معه وخالف أبو يوسف (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت
أي اذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها أي في اللفظ أو فرجة في الخط (قوله
فللاخير اتفاقا) مراده بالاخير ما بعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوته لغو) اذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما
اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار أي فقصد أن لا يقع الطلاق الا بدخولهما (قوله
الا ما فيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت المرأة
الثانية في اليمين كما لو قال هذه طالق وسكت ثم قال وهذه طلقت الثانية بحر (قوله فقال عرسه) الاولى التأنيث
كما هو في نسخة (قوله أسلمت بعد موته) أي وقد مات وهي على دينه فلها الميراث (قوله تحكيما للحال) أي
استصحابا له فان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق
لم يظن عدمه (قوله كما يحكم الخ) هذه العبارة لم تكن في أصل المصنف وانما الذي فيه قوله بعد كما في مسلم وجعل
المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما (قوله في مسئلة جريان ماء الطاحونة) أي المستأجرة اذا
قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء في الحال
ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع) أي لدفع دعوى المدعي كما في المسئلة السابقة (قوله كما في مسلم مات الخ) ظاهره
أنه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشارح هنا ليس على ما ينبغي فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسئلة
الطاحونة لكان أولى (قوله فأرثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) أي وهو الاسلام ولو كان القول
قولها لكان تحكيم الحال موجبا لاستحقاقها الارث (قوله لاقرب أوقاته) وأقربها ما بعد موت الزوج (قوله
وقع الاختلاف الخ) بأن مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما
فالميراث للولد دون الابوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجي مسلما وقال أولاده الكبار كافرا وصدق المرأة
أخو الميت وهو مسلم قضي بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولا يحتاج الى تصديق الاخ بل
تكفي دعوة المرأة انه مات مسلما وتمامه المقدسي (قوله هذا ابن مودعي) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت
والاب والام كالابن وقيد بالابن لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في
ذلك والفرق أن استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث في حال
دون حال فهو كالاخ (قوله لا وارث له غيره) قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا لا يدفع اليه شئ
لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره ومثل اقرار المودع ما ذكر ما لو أقر أن الميت
أقر بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه اعتقه بخلاف ما لو أخبر عنه بأنها زوجته أو انه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل
أو بالثلث فانه لا يدفع اليهم المال لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض (قوله دفعها اليه وجوبا) لاقراره أن ما في يده
ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة انتهى (قوله قيد بالوارث) أي الذي هو الابن
ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون اقرارا على ملك الغير ولا كذلك
بعد موته لزوال ملكه فانه أقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك المالك المعين فيه للحال وفي فصل الشراء
وان أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حقه لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة بقبض
الوديعة (قوله فان أقر ثانيا) سواء كان متصلا بالاول بأن قال هذا ابنه وهذا الآخر أيضا أو منفصلا بأن أقر للثاني
في مجلس آخر حموي (قوله اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر (قوله لانه اقرار على الغير) لصحة الاقرار
للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) هذا هو الصواب فتح ومقابله ما في غاية البيان أن المودع
لا يغرم للابن الثاني شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف (تنبيه) لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل
وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول ويضمن للثاني
قيمته وكذا في الاقرار بالدين ولو قال هذا لفلان وهذا الفلان المقر له الا نصف الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا

وأما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين
ايقاعيتين فالبهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين
أو طلاق معلق وعتق معلق فالبهما عند
الثالث وللاخير عند الثاني ولو بلا عطف أو به
وبعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته
لغو الا ما فيه تشديد على نفسه وتمامه في
البحر (مات ذمي فقال عرسه أسلمت بعد موته
وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال
(كما) يحكم الحال (في مسئلة) جريان ماء
(الطاحونة) ثم الحال انما يصلح حجة للدفع
لا للاستحقاق (كما في مسلم مات فقال عرسه
الذمية (أسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا
بعده) فالقول لهم لان الحادث يضاف
لاقرب أوقاته * فرع * وقع الاختلاف في كفر
الميت واسلامه فالقول لمدعي الاسلام بحر
(قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعي)
بالكسر (الميت لا وارث له غيره دفعها اليه)
وجوبا كمديونه هذا ابن دائني قيد بالوارث لانه
لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه
لم يدفعها (فان أقر) ثانيا (بابن آخر له لم يفد
اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار
على الغير ويضمن للثاني حظه ان دفع للاول
بلا قضاء زيلعي

لو قال

لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا في الاصل لمولانا محمد من الدعوى انتهى بحر ملخصا (قوله بين الورثة) سواء كان الوارث ممن يحجب اولا (قوله كذا بنسخ المتن والشرح) اى باسقاط لا وامثالها فيما وقع له والذي بيدي ثبوتها ذكرا وكلام المصنف في الشارح مثله (قوله لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين واو الورثة او الغرماء اى لا يأخذ القاضي منهم كفيلا واقتصر على نفي التكفيل لان القاضي يتلوم كما ذكره الشارح بعد ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالتأنى تأخير القضاء الى المدة المذكورة كما في غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وما في نفي الكفيل ضم الكفيل بالنفس والمال (قوله خلافا لهما) فقالا يؤخذ منهم كفيل بالنفس أبو السعود عن تاج الشريعة لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر (قوله بجهالة المكفول له) ولان حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا وفيه أن القاضي يتلوم (قوله ولو ثبت) اى ما ذكر من الورثة او الغرماء (قوله ولو قال الشهود ذلك) اى لا نعلم له وارثا أو غريما غيره وما ذكره المصنف والشارح فيه نوع اجمال والتفصيل ما قاله الصدر الشهيد أما المدعى لو برهن على أنه مات مورثه وتركها ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غير ما ذكر فان كان ممن لا يحجب فانه يقضى ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى وان شهدوا أنه ابنه أو وارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبي يوسف وعند محمد أقلهما انتهى وروى عن الامام أنه قال في أخذ الكفيل هذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن أبي ليلى قاضي الكوفة وأورد أنه مجتهد والمجتهد مأجور وان أخطأ فلا وجه لنسبته الى الظلم وقد قال الامام كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد أى مصيب في اجتهاده بحسب ما عنده وان أخطأ الحق في الواقع والجواب ما قاله في التلويح المخطئ في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى اى ومنه طعن الامام على ابن ابي ليلى (قوله ارثا) احترز من دعوى نحو الشراء فان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب (قوله جحد ذو اليد دعواه اولم يجحد) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد وقد أجمعوا أنه لا يؤخذ الكفيل في صورة الاقرار والصواب أن يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا وبالبينة وفيه الخلاف ويسقط قوله جحد دعواه أو لم يجحد انتهى حلبي مزيدا (قوله خلافا لهما) اى في صورة الجحود فقالا لا يترك في يده لظهور خيانته بجحوده فلا نظر في تركه في يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه في يد ذي اليد لا لقوله بلا كفيل فانه لا خلاف فيه وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ في يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل (قوله خصما للميت) الاوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منها ديونه) وتنفذ منها وصاياه (قوله ثم انما يكون خصما) اى عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط تسعة) الاولى أن يقول ثلاثة كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب أنه ارث عن الميت كما في الحموى (قوله مبسوطة في البحر) ليس جميع المذكور في البحر شروطا بل بعضه شروط وبعضه أحكام وهي ثمانية لا تسعة وهذا نصه (تنبيهات) الاول انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقين اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا الثاني انما لا تسمع دعوى الغائب اى بعد القضاء على الحاضر بشرط أن يصدق أن العين بينه وبين الحاضر أما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصما عن الباقين بشروط

(تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم) هكذا بنسخ المتن والشرح (له وارثا أو غريما) وعبارة الدرر وغيرها لا نعلم له وارثا (لم يكفلوا) خلافا لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضي مدة ثم يقضي ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا (ادعى) على آخر (دارا لنفسه وللغائب) ارثا (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعي (نصف المدعى) مشاعا (وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل) جحد) ذو اليد (دعواه اولم يجحد) خلافا لهما وقولهما استحسان نهاية ولا تعاد البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب في الاصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة في البحر

ثلاثة كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب أنها ارث عن الميت المعين • الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ولا يحتاج الغائب اذا حضر الى اثبات آخر أن لو ادعى الجميع وقضى به أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين • الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من أبي فلو قضى له اى ببرهان المدعى يظهر على جميع الورثة لان العين كلها في يده غير مقسومة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا قضى عليه • الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة • السادس اذا اثبت المدين دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته • السابع يحلف الوارث على الدين اذا أنكر أى على العلم وان لم يكن للميت تركة • الثامن لو لم يكن للميت وارث فادعى مدع الدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في أدب القاضي للخصاف وظاهره أن وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى حلبي بتصرف (قوله والحق الفرق بين الدين والعين) فان أحد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين في دعوى عين على الميت الا اذا كانت في يده وأما في دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن في يده عين تركة لان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف العين المدعى بها وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كون عين التركة كلها في يده في دعوى الدين أيضا قال في البحر وما في الفتح هو الحق وغيره سهو وقد علمت أن ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه وأما اذا كان هو المدعى ارث العين على ذى اليد فان اثبت كان القضاء بالارث له ولبقية الورثة اذا ادعاه ارثا له ولهم وان لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بأن مورثك باعه مني مثلا وأثبت الشراء تندفع دعوى الارث في حق الحاضر والغائب أفاده أبو السعود (قوله فيما ذكر) من اخذ الحاضر حصته وترك باقيه في يد ذى اليد وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفي الحموى ولو كانت الدعوى في منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه أما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف وقول الامام في المنقول اظهر لحاجته الى الحفظ والترك في يده ابلغ فيه لان المال بيد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان امينا كذا في الكافي والفتح وغيرهما وبحث العلامة المقدسي بأن النزع من يد الخائن ابلغ في الحفظ لاحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما فليتأمل انتهى ومثله في البحر فانه حكى مقابل الاتفاق بقيل (قوله انه لا يؤخذ) اى المنقول لو مقرا هذه العبارة توهم أن العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقرا وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مما سبق (قوله أوصى له بثلث ماله) وكذا لو قال ثلثى لفلان او سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا ان كان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى الوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو صرح به الى سراج المسجد يجوز (قوله يقع ذلك على كل شئ) وهل تدخل الديون في الوصية في الخانية لا وكلام الشارح في الوصايا يفيد دخوله في الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو يجرى فيها (قوله لانها اخت الميراث) اى والميراث يجرى في الكل فكذا هي (قوله مالى أو ما أملكه صدقة الخ) أما لو قال لله على أن أهدى جميع مالى أو ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيأ تصدق بمثله وفي مسئلة المصنف يدخل الموجود وقت القول في المنجز أما لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالى صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده (قوله فهو على جنس مال الزكاة) فدخل السوائم والنقدان وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها وانما اقتصر على ما فيه الزكاة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولا تدخل الارض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا (قوله أمسك منه قدر قوته) المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا في المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو أجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر

والحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) اى مثل العقار (المنقول) فيما ذكر (في الاصح) درر لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقا ومثله في البحر قال وأجمعوا أنه لا يؤخذ لو مقرا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شئ) لانها أخت الميراث (ولو قال مالى او ما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره امسك منه) قدر (قوته

مايكفيه الى أن يتجدد له شئ (قوله أن يبيع ملكه) اى مما تجب فيه الزكاة (قوله فلا يلزمه شئ) قال العلامة
المقدسي منه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لاحين الحلف ووجه المسئلة أنه حين الحنث لامال له (قوله لزمه
بقدر مايملك) ولا يلزمه شئ بعد لانه بمنزلة النذر بالايملك وكذا يقال فيما بعد (قوله وصح الايصاء) اى من شخص
لشخص على صغيره أوتركته (قوله فصح تصرفه) اى من غير علم بالايصاء واذا تصرف بعد قابلا له فلا يتمكن
من اخراج نفسه منه والا فله اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول (قوله لايصح التوكيل بلاعلم) فلو باع الوكيل
قبل العلم فهو فضولى أفاده ابو السعود ومثله الاذن للعبد والصبي بالتجارة فلا يثبت الابعد العلم والامر باليد
حتى لوجعل أمرها بيدها لايصير الامر بيدها مالم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفي شرح المجمع
لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدى فلانا يصير مأذونا قبل العلم بخلاف مالو قال أذنت لعبدي
فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية
حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز (قوله والوكيل نيابة) اى من الموكل فالموكل
اثبت له ولاية التصرف في ملكه لابطريق الخلافة ابقاء ولاية الموكل فلابد من العلم فلو أودع ألفا عند رجل ثم
قال المالك أمرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في
تضمين أيهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لاضمان على أحد لان المستودع دفع
بالاذن ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لى وديعة فلان لأدفعها الى صاحبها أو ادفعها الى لتكون عندى
لصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين أيهما شاء عندهما (تنبيه) الوصاية والوكالة يفترقان في مسئلة الكتاب
وفي أن الوصاية لاتقبل التخصيص والوكالة تقبله وفي أنه يشترط في الوصي أن يكون حرا مسلما بالغا بخلاف
الوكيل وفي أن الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لاينصب غيره الاعن
المفقود للحفظ وفي أن القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف وكيل الحي وفي أن الوارث يملك اعتاق
الموصى بعتقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالا
لايشترط في المخبر بعده الا التمييز لكونه اعلاما وله أن فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة
اما العدد أو العدالة (قوله في الاصح) راجع للفاسقين وقيل لايقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر
الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ ولو أخبره
بالعزل غير من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله (قوله كاخبار السيد بجناية عبده) فانه اذا أخبره أحد
من ذكر ثم باعه كان مختارا للفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع او المشترى الى ولى
الجناية فيما اذا باعه بعد أن اخبره فاسق مثلا بالجناية وانما يدفعه اذا لم يعلم بجنايته المشترى أما ان علم فيكون
مختارا للفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه وأما اذا اعتق العبد كان الطلب بالارش عليه أفاده ابو السعود
(قوله والشفيع بالبيع) فاذا أخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا أو مستورين مثلا
سقطت شفعته لا ان أخبره مستور فسكوته لايعد تسليما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) فلا يكون سكوتها
رضا الا اذا أخبرها عدل أو مستوران مثلا أما اذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لايكون ذلك رضا
منها (قوله والمسلم الذى لم يهاجر) فانه اذا اخبره مستور لايلزمه الشرائع واذا اخبره عدل او مستوران لزمته
حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها والاصح انه يكفى فيه خبر الفاسق كما في المفتاح حموى (قوله وكذا الاخبار
بعيب لمريد شراء) فلو قال له رجل عدل او مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيا
بالعيب لا ان اخبره فاسق (قوله وحجر مأذون) فاذا أخبر المأذون بحجره عدل او مستوران حجر لا اذا اخبره
فاسق (قوله وفسخ شركة) اى من احد الشريكين لايثبت الفسخ عند الآخر الا باخبار عدل او مستورين فيمتنع
عن التصرف في مال الشركة لا ان اخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال في البحر وينبغى
أن يزاد ايضا عزل القاضي ولم أره انتهى فذكره على وجه البحث (قوله ومتولى وقف) اى وعزل متولى وقف
اى على القول بصحة عزله بلاشرط او على قول الكل ان كان شرط الواقف انتهى بحر بحثا قال ابو السعود ورأيت
بخط الشرف الغزى محشى الاشباه أن الناظر لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصي
حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول ابى يوسف

فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) في البحر
قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته
أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل
ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار
الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال ألف درهم من
مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو يملك
أقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شئ لايجب
شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصي) فصح
تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل)
والفرق أن تصرف الوصي خلافة والوكيل
نيابة (فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من
مميز أو (فاسق) صح تصرفه ولا يثبت عزله
الا باخبار عدل) أو فاسق ان صدقه عناية
(أو مستورين) أو فاسقين) في الاصح
(كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان
مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر)
بالنكاح (والمسلم الذى لم يهاجر) بالشرائع
وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون
وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف

وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره فى الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم أن لهم عزله مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح بل لو عزله القاضى لا يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة انتهى قلت المراد أنه نظيره فى التحصيل لهم وعدم عزل الواقف اياه لا من كل وجه (قوله أحد شطرى الشهادة) تما العدد أو العدالة (قوله ويشترط سائر الشروط فى الشاهد) اى المخبر من الحرية والبلوغ وان لا يكون اعمى ولا محدودا فى قذف مع العدد أو العدالة والمعنى ويشترط فى المخبر ما اشترط فى الشاهد مما ذكر لا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضى وهذا كله عند الامام لا عندهما كما سبق (قوله وقيده) اى قيد عزل الوكيل بكون الخبر لا بد أن يكون فيه أحد شطرى الشهادة (قوله بالعزل القصدى) وأما اذا كان حكميا فينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا زيلعى (قوله وبما اذا لم يصدقه) فاذا صدق المخبر بعزله ولو فاسقا انعزل وقد استغنى عن هذا بقوله سابقا أو فاسق ان صدقه (قوله غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما فى البحر غير الخصم فلو أخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا حتى اذا أخره سقط طلبه (قوله فانه يعمل بخبره) اى الرسول مطلقا وان كان فاسقا او صغيرا او كذبه وظاهره أن ذلك يجرى فى كل ما ذكر فينعزل بذلك وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا وقس الباقى مما يأتى فيه ذلك (تنبيه) يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم ما فيه كذا فى سرى الدين (قوله كما سيجىء فى بابه) اى باب عزل الوكيل (قوله وان لم يقل جعلتك أمينا) بأن قال بع هذا العبد ولم يزد (قوله عبد الدين الغرماء) وحكم الوارث حكم الغريم اذا لم يكن فى التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان العاقد وصى الميت وان كان القاضى او أمينه هو العاقد رجع عليه المشترى بحر عن الشارح (قوله عند القاضى) المناسب زيادة او أمينه (قوله او ضاع) اى هلك العبد من يد القاضى أو أمينه قبل التسليم الى المشترى (قوله كالامام) وينبغى أن يجعل نائب الامام كالامام لان القاضى انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين وانما لم يضمن من ذكر لانه يؤدى الى تباعدهم عن قبول هذه الامانة فتتعطل مصالح الناس عينى (قوله بخلاف نائب الناظر) راجع الى قوله ولا يحلف قال فى البحر نائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى انتهى (قوله تعذر الرجوع على العاقد) والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العقد واقرب الناس اليه من ينتفع به ألا ترى أن القاضى لا يأمر ببيعه حتى بطلب الغريم حموى (قوله ولو باعه الوصى) سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى حموى (قوله أو بلا أمره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه فى الامر فلأن يرجع عليه عند عدمه بالاولى (قوله فاستحق العبد) اى من يد المشترى (قوله لانه وان نصبه الخ) هذا التعليل انما يظهر فى وصى القاضى وأما وصى الميت فالوجه فيه انه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته (قوله فترجع الخ) الاولى حذف الفاء (قوله لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله هو الاصح) أفاد وقوع خلاف وهو انما هو فى رجوعه بما ضمن للمشترى فى الاولى وللوصى فى الثانية وقيل لا يرجع اذا ضمن للمشترى والاول أصح وصحح مجد الائمة عدم الرجوع فيما اذا ضمن للوصى فقد اختلف التصحيح كما فى الفتح أما دينه الذى له على الميت فيرجع به من غير خلاف لانه لم يصل اليه (قوله كان الهالك من مالهم) لانه نائب عنهم فى القبض (قوله لما مر) من انه عامل لهم فلا يضمن (قوله أمرك قاض عدل) فى المتن الذى شرح عليه المصنف زيادة عالم (قوله قضى به) اى بما ذكر أشار به الى أن افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة اليه لان العطف بأو (قوله لوجوب طاعة ولى الامر) بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه (قوله ومنعه محمد حتى يعاين الخ) أو يشهد بذلك مع القاضى عدل ومعناه أن يشهد القاضى والعدل على شهادة الدين ثم دوا... بب الحد لا على حكم القاضى والا كان القاضى شاهدا على فعل نفسه واستبعده فى الفتح عادة اى استبعد شهادة القاضى عند الجلاد ثم الاكتفاء بعدل واحد غير القاضى فى حق يثبت بشاهدين فان كان زناء فلا بد من ثلاثة أخر انتهى (قوله واستحسنوه فى زماننا) لفساد اكثر قضاته لان اكثرهم يتولون بارشا فأحكامهم باطلة والتدارك غير ممكن (قوله وفى العيون وبه يفتى) قال فى البحر لكنى رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد

فهى عشر يشترط فيها احد شطرى الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط فى الشاهد) وقيده فى البحر بالعزل القصدى وبما اذا لم يصدقه وبكون الخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجىء فى بابه (باع قاض أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا فى بيعه ولو بالجبة (عبدا لدين الغرماء) على الصحيح (وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضى (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضى كالقاضى والقاضى كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشترى على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصى لهم) اى لاجل الغرماء (بأمر القاضى) او بلا أمره (فاستحق العبد أو مات قبل القبض) للعبد (وضاع) الثمن (رجع المشترى على الوصى) لانه وان نصبه القاضى عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه هو الاصح (أخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) اى الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر (أمرك قاض عدل) برجم أو قطع) فى سرقة (او ضرب) فى حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولى الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون

وبه يفتى

انه صح رجوع محمد الى قولهما ورواه هشام عنه انتهى فالحاصل أن محمدا وافقهما اولا ثم رجع الى ماذكر عنه ثم صح رجوعه الى قولهما انتهى (قوله الا فى كتاب القاضى للضرورة) اى ضرورة احياء الحق ولان الخيانة فى مثله قلما تقع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضى أن القاضى لا يقبل قوله فيما عداه اى على قول محمد سواء كان قتلا او قطعا او ضربا فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه أو ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله وفى التهذيب و يصدق فيما قال من التصرف فى الاوقاف واموال الايتام والغائبين من أداء وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) قائله ابو منصور لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى أن المسئلة مصورة عند الامام فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق انتهى فما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام انتهى فالاولى حذف هذا القيل لكونه عين ما فى المصنف (قوله وان عدلا جاهلا) مقابل للمصنف (قوله فأحسن تفسير الشرائط) مثاله فى الزنا أن يقول القاضى انى استفسرت المقر به وسألته عن الزنا وعن المزنى بها الخ فوجدته أقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله منح (قوله فالقضاة اربعة) لان القاضى اما عالم أو جاهل وفى كل اما عدل او فاسق (قوله اى سببا شرعيا) للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة انتهى منح وانما أول الحجة بالسبب ليعم الاقرار (قوله عند الشهود) لا حاجة اليه لانه مقر (قوله لانكاره الضمان) اى والقول قول نافى الضمان وظاهره أنه لا يضمن مطلقا مع أن الدهن اذا تنجس يمكن تطهيره و ينتفع به فى غير مسجد واذا حمل على انه لا يضمنها طاهرة بل نجسة كان ظاهرا (قوله وامر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم فى المال بالنكول وفى الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفى فى المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينا فى الدم (قوله صدق قاض) وكذا لا ضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضى ووجه عدم الضمان على القاضى أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضى لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضى (قوله وكذا لو زعم) اى المقضى عليه (قوله لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآخذ فى هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلا فقال الاصل أن المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ماذكر ومنه لو قال الوصى بعدما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول قول الوصى لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان (تتمة) السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاؤه وعن ابى يوسف أنه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه و يصل صيانة لحقوق الناس ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل الف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها فانفق فلم ترج قال ابو يوسف له أن يردها عليه استحسانا لان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقا له اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فيكون القابض متصرفا فى ملك الدافع بامره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف ما لو اشترى شيأ فوجده معيبا فاراد أن يرده فقال له البائع بعه فان لم يبع رده على فعرضه على البيع فلم يشتره احد لم يرده وذلك لان المقبوض عين حقه الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعد اذنه بالتصرف فى ملك البائع فكان متصرفا فى ملك نفسه فيبطل حقه فى الرد حموى بتصرف اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على وسعه أن يشهد عليه خلاصة الا اذا قال المقر له لا تشهد عليه بما اقر به لا يسعه أن يشهد تتارخانية فلو رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان اشباه (قوله فلو اخذ عشر ما يتولى الخ) نقله فى الاشباه عن صاحب الانوار قال ثم بالغ فى انكاره قال الشيخ خير الدين المبالغة فى الانكار واضحة الاعتبار لانه لو تولى على عشرين ألف مثلا ولم يلحقه فيها مشقة فيأخذ ايتصل عشرها خصوصا بالنسبة لمال اليتيم وقد جاءت القواطع بحرمته فما هو الا بهتان على الشرع وظلمة غطت أبصارهم انتهى (قوله لا للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة)

لضرورة وقيل يقبل الا فى كتاب القاضى لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق والالا وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان او جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (الا أن يعاين الحجة) اى سببا شرعيا (صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاحب (كانت) الدهن (نجسة) لانكاره الضمان (والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته او لقتله أبى لم يسمع) قوله لئلا يؤدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال بزازية (صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به) اى بالالف (لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك فى حق وادعى زيد أخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما واقر) بكونهما اى الاخذ والقطع (فى) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل فى الاصح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا أن يبرهن زيد على كونهما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا صدر الشريعة فرع نقل فى الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضى شئ فى بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من اموال اليتامى والاوقاف وفى الخانية لا للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة

هذه المسئلة لاتحل لذكرها هنا على انها غير محررة وفى الاشباه وعبارة الخانية رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضى الوقف فى يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لاحاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لايجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ الابطريق الاجر فلا يستوجب الاجر دون العمل انتهى قال البيرى والصواب أن المراد بالعشر أى المجعول للقيم فى هذا الوقف أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد وفى تلخيص الكبرى قاض نصب قيما على غلات مسجد وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان أجر مثله وفى خزانة الاكمل وليس للقيم من الغلة الاأجر عمله بمنزلة الاجير فأجره على قدر العمل وفى الولوالجية القيم لايأخذ الابطريق الاجر لان القيم بمنزلة الاجنبى والاجنبى يستحق الاجر بازاء العمل انتهى ملخصا (قوله قلت لكن الخ) لاوجه لهذا الاستدراك ولا يصح استدراكا على الاول لانه قول لبعض الشافعية فلا يستدرك عليه بالمذهب (قوله لايحل لهما أخذ الاجر به) أى بسببه (قوله كانكاح صغير) قال فى الخلاصة يحل للقاضى أخذ اجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر اجرة المثل هو المختار ولا يحل أخذ شئ على نكاح الصغار وفى غيره يحل ولا يحل أخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع انتهى حموى (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) قال فيه والاصح أنه أى الاجر يقدر بقدر المشقة وقد تزيد مشقة الوثيقة فى اجناس مختلفة بمائة على مشقة ألف ألف فى النقود ونحوها قلت وفى العمادية عن الملتقط وما قيل فى كل ألف خمسة دراهم لايعول عليه ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا رحمهم الله تعالى وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما له أجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحكاك والثقاب فى مشقة قليلة وفى شرح التمرتاشى عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا أشبه باصول اصحابنا وفى كتاب السجلات الصحيح أنه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته انتهى (قوله وفيها الخ) هذه الابيات للعلامة عبد البر فى شرح الوهبانية وعبارته تكميل هل يستحق القاضى الاجر أم لا قال الزاهدى فى شرحه للقدورى لايستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له فى بيت المال شئ وفى القنية عن ظهير الدين المرغينانى وشرف الائمة المكى القاضى اذا تولى قسمة التركة لاأجر له وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهرزاده وقال له الاجرة اذا لم تكن مؤنته فى بيت المال لكن المستحب أن لا يأخذ قال البديع ما أجاب به الظهير والشرف حسن فى هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو أطلق لهم لا يقنعون باجر المثل فاحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتى (قوله قال رحمه الله) دعاء من المؤلف وهى موجودة فى بعض النسخ (قوله وان كان قاسما) أى للتركات مثلا (قوله على قدره) اى قدر الخط اى والعناء وقد سبق ما فيه من أن الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال انتهى (قوله اذ ليس) أى المفتى (قوله فى الكتب) أى فى الكتابة (قوله يحصر) أى يلزم ويجب عليه وفى ذلك الشرح عن جلال الدين أبى المحامد قالوا لا بأس للمفتى أن يأخذ شيأ من كتابه جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتى الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك اولى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الشهادات)

جمعها وان كانت فى الاصل مصدرا باعتبار أنواعها فانها تكون فى حد غير زنا ويشترط الذكورة فى الشاهدين وحد الزنا ويشترط أربعة ذكور وفى الاموال ويكفى رجل وامرأتان وغير ذلك (قوله أخرها عن القضاء) وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفى الحموى أخرها لان القاضى يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تتمة حكمه اولان الشهادة انما تقبل فى مجلس القضاء ولاتكون ملزمة بدون القضاء انتهى (قوله خبر قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا وتطلق على الحضور ومنه قوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اى حضرها (قوله اخبار صدق) فالاخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الاخبار الكاذبة (قوله لاثبات حق) يخرج قول القائل فى مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات (قوله مجاز) من حيث المشابهة الصورية (قوله كاطلاق اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك فى المستقبل والغموس الملقب بها كذب عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزئ

قلت لكن فى البزازية كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل لهما أخذ الاجر به كانكاح صغير وكجواب المفتى بالقول وأما بالكتابة فيجوز لهما اذ لا يلزمهما لانه واجب عليه وكتبه ما لا يلزمهما وتمامه فى شرح الوهبانية

وفيها قال رحمه الله

وان كان قاسما وليس له اجر وان لم يكن من بيت مال مقرر

ورخص بعض لانعدام مقرر وفى عصرنا فالقول الاول يحصر

وجوز للمفتى على كتب خطه على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر

(كتاب الشهادات)

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق) فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة

التعبير بالعلم ولا اليقين فيتعين لفظها (قوله في مجلس القاضي) خرج به اخباره في غير مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضي وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه حموى اى بخلاف القاضي فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام وبمحل ولايته (قوله كما في عتق الامة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرطا بل كل شهادة حسبة كذلك (قوله طلب ذى الحق) يشمل الحق لتعالى في شهادة الحسبة فانه مطالب فيها بالاداء شرعا والآدميين في حقوقهم (قوله بأن لم يعلم بها ذو الحق) اى بشهادته (قوله وخاف) اى الشاهد فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب في حق آدمى الا اذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد ان لم يشهد ضاع حق المدعى (قوله شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء) وهو من شروط الاداء كما في البحر والاولى أن يقول شرط مكانها (قوله العقل الكامل) فلا يصح تحملها من مجنون وصبى لا يعقل (قوله وقت التحمل) لا حاجة اليه (قوله والبصر) فلا يصح تحملها من اعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبى وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل بحر (قوله وشرائط الاداء سبعة عشر) منها ما يرجع الى الشاهد وهى البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة وهى شرط وجوب القبول وأن لا يكون محدودا في قذف وأن لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما وما يرجع الى الشهادة وهو اتفاق الشاهدين وهذه هى الشروط العامة في جميع انواع الشهادة وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها الدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة فهذه سبعة عشر والمكان وأما العقل فشرط في التحمل والاداء وكذلك البصر وأما معاينة المشهود به فشرط للتحمل لا الاداء فهى عشرون (قوله الضبط) اى ضبط الشاهد المشهود عليه بأن يكون غير شاك وأن يكون ذاكرا (قوله والولاية) اى يكون للشاهد ولاية على المشهود عليه بأن يكون من اهل دينه او ممن دينه حق حرا بالغا (قوله لو المدعى عليه مسلما) أما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف القدرة لان الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط وباعتباره تكون احدا وعشرين (قوله ومن الشرائط) اى المتقدمة فان ذلك داخل تحت قوله أن لا يجر لنفسه مغنما الخ (قوله ولادا) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله دنيوية) أما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ أشهد) بلفظ المضارع فلا يجوز شهدت لان الماضى موضوع للاخبار عما مضى فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضى فيكون غير مخبر في الحال (قوله لتضمنه معنى مشاهدة) دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فانها من مشاهدة حكما وأنها خارجة عن القياس (قوله وقسم) فانه قد استعمل في القسم نحو أشهد لقد كان كذا اى أقسم (قوله فتعين) احتياطا او اتباعا للمأثور ولا يجرى العلم ولا اليقين ولا يخلو هذا عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره (قوله حتى لو زاد فيما أعلم) اى يشترط أن لا يأتى بما يدل على الشك بعده فلو قال أشهد بكذا أو قال لفلان على الف درهم فيما أعلم او في ظنى لا تقبل كما لو قال لا حق لى فيما اعلم فانه لا يصح الاقرار او قال لفلان على الف درهم فيما اعلم او قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ويؤخذ مما تقدم انه اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده يحل له أن يشهد عليها (قوله بموجبها) بفتح الجيم اى بما تتوجبه وتقتضيه (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به شرنبلالية (قوله الا في ثلاث قدمناها) رجاء الصلح بين الاقارب واستمهال المدعى واذا كان عند القاضي ريبة شرنبلالية (قوله بعد وجود شرائطها) هى المتقدمة (قوله ابن ملك) في شرح المجمع في بحث القضاء بشهادة الزور (قوله وأطلق الكافيجي) في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة كذا في المنح (قوله ويجب أداؤها) اى عينا لقوله بعد ان لم يوجد بدله وحكم التحمل حكم الاداء فان تحملها عند الطلب والتعين فرض قال الامام

كما في عتق
في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى
الامة وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف
فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته
لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) أحد
وعشرون شرائط مكانها واحد وهو مجلس
القضاء وشرائط التحمل ثلاثة (العقل
الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة
المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع (و)
شرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة
وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية)
فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما (بين
(والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر
المدعى والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم
قرابة ولاد او زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع
مغرم او جر مغنم كما سيجيء (وركنها لفظ أشهد)
لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار
للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت
على ذلك وانا اخبر به وهذه المعانى مفقودة
في غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك
(وحكمها وجوب الحكم على القاضى
بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا الا
في ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجوده
شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق
العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز
شرعا زيلعى (وكفر ان لم ير الوجوب) اى ان
لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق
الكافيجى كفره واستظهر المصنف الاول
(ويجب) أداؤها

الرازى فى أحكام القرآن فى قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا انه عام فى التحمل والاداء لكن فى التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفى الاداء يلزمهما الحضور الى القاضى لأن القاضى يأتى اليهما البوذيا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين ويتعين لو لم يكن الا شاهدان للتحمل والاداء والاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا القدر اليسير كالخبز والماء والبقل وفى الكاكى ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب عندنا وكذا فى الرجعة عند الشافعى واحد انتهى وفى البزازية لا بأس للرجل أن يحترز عن تحمل الشهادة طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى وانما وجب اى فرض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى من الكتمان فيكون امرا بضده وفسر الامام الرازى الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوى آثم بفاجر وأن الله يمسخ قلبه بالكتمان وليس فى القرآن وعيد أشد منه ولذا أسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الآلة التى يقع بها كتمانها لما عرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى الجملة فقولك أبصرته بعينى آكد من قولك أبصرته (قوله بالطلب) اى طلب المدعى (قوله ولو حكما كامر) فى شهادة رجل لا يعلم بها ذو الحق وخاف فوته يجب عليه الشهادة وان لم يطلب نقله الشيخ زين عن الكمال ونظر فيه المقدسى بأن الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها أن يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا ادى غيره فلم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه السادس أن لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان أن المدعى قبض دينه او أن الزوج طلقها ثلاثا او أن المشترى اعتق العبد أو أن الولى عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا واخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما أن هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار العدل الواحد وفى البزازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل لك أن تشهد بما سمعت الا أن يقع فى قلبك صدقه وينبغى ذلك جريه فى كل شهادة انتهى بالمعنى السابع أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر فى يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى وأخبره أنه كان فى يد عون من اعوان السلطان انتهى (قوله منها عدالة قاض) فله أن يمتنع من الاداء عند غير العدل لانه ربما لا يقبل ويجرح ولو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغى أن يتعين عليه الاداء اه بحر (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فان علم أنه لا يقبلها لا يلزمه قال الحموى فلو شك ينظر حكمه (قوله او بكونه أسرع قبولا) فان كان أسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته فتح وفيه تأمل مقدسى وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق حموى (قوله اى بدل الشاهد) أل للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ولو لزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن الشبهة فانه يحتمل أن تأخيره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره انتهى قال العلامة عبد البر وعندى أن الوجه ما قال شيخ الاسلام لاسيما وقد فسد الزمان (قوله لكن له اخذ الاجرة) فى المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول الشافعى وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه انتهى شلبى (قوله وبه تقبل) بأن كان شيخا لا يقدر على المشى ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب النوازل (قوله لحديث أكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق

بالطلب) ولو حكما كامر لكن وجوبه بشروط
سبعة مبسوطة فى البحر وغيره منها عدالة
قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله او بكونه
أسرع قبولا وطلب المدعى (لو فى حق
العبد ان لم يوجد بدله) اى بدل الشاهد لانها
فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل
أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ
الاجرة لا الشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم
تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود

وينفع بهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم أيلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ أنه يلزمهم انتهى (قوله مطلقا) سواء كان مهيأ قبل مجيئهم أو صنعه لاجلهم ومحمد منعه مطلقا وبعض المشايخ فصل (قوله وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان في شرحه لمنظومته (قوله ويجب الاداء) أي يفترض اما كفاية أو عينا (قوله لو الشهادة في حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر أنها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام باثباته والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم آخر انتهى وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضي (قوله عد منها في الاشباه أربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها ومنها الوقف قال قاضيخان ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما بدونها وبه افتى أبو الفضل الكرماني وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضيخان الذي ينبغي أنه لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفي الاضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف ذكر صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا ويسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال في هذه الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الامام كما في العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندهما لان الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لان الحرية تتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والخمر والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله سبحانه وتعالى وقال الامام لا يثبت عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقد تمت الاربع عشرة مسئلة وقوله عد منها الخ يفيد أن هناك مسائل أخر وهو كذلك وهي التي ذكرها بعد وقد أعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد فعد حد الزنا وحد الشرب مسئلتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه (قوله بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما في القنية أنه في الكل وهو في الظهيرية واليتيمة انتهى اشباه وفي البحر عن القنية اجاب بعض المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر أنها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج مات عن امرأة وورثته ثم شهد الشهود أنه أقر بحرمتها حال الصحة ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا انتهى وتقدم أن الشهود في حق العبد اذا اخروا شهادتهم بعد توفر الشروط فيهم لا تقبل (قوله كطلاق امرأة) حرة او أمة وقيد القبول في النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا أما اذا كان غائبا فلا قال العلامة عبد البر وكذا يشترط حضور المولى في صورة الامة ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الامة على المشهور تقبل وان أنكر الزوجان (قوله أي بائنا) هذا القيد لم يذكره صاحب الاشباه في الموضعين ولا محشوها فيما رأيت غير أن التقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعيا لا ينكر بعده معيشتهم عيش الازواج لانه يعد مراجعا لها (قوله وعتق أمة) لانها شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى وهل يحلف حسبة في عتق الامة وطلاق المرأة خلاف (قوله وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما في عتقهما فتقبل في الامة عند الكل وفي العبد يجري الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد (قوله وتدبيره) قد علمت أنه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) جرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل أنه حال من جرح بمعنى أن المجرح يفعل ذلك حسبة ويحتمل أنه حال من الشاهد ذكره بعضهم (قوله فبلغت ثمانية عشر) أي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق

وجوز الثاني الاكل مطلقا وبه يفتى بحر واقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عد منها في الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) اي بائنا (وعتق امة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى اشباه فبلغت ثمانية عشر

الامة وتدبيرها فى الاربعة عشر انتهى حلبى وفيه أن عتق العبد من جملة الاربعة عشر (قوله وليس لنا مدعى حسبة) الاولى مدع حسبة (قوله الا فى الوقف) يعنى اذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف فانها تسمع عند البعض والفتوى انها لا تسمع الدعوى الا من المتولى فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبى بالاولى اشباه (قوله وسترها فى الحدود) اى كتمانها قال فى الهداية والشهادة يخير فيها الشاهد فى الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك والستر أفضل انتهى قال الكاكى والحسبة ما ينتظر به الاجر فى الآخرة وفى الصحاح احتسب بكذا أجرا عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب انتهى (قوله ابر) فالشهادة جائزة لما فيها من ازالة الفساد أو تقليله فكان حسنا وليس فيها اشاعة فاحشة لان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها (قوله من ستر) الذى فى الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وأفاد انه فى الصحيحين (قوله الا المتهتك) قال فى البحر أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به فيجب كون الشهادة أولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش وانما طلب الستر لاحتمال خلو الارض من ذلك بالتوبة والندم وهذا انما يكون فى غير المتهتك وأما فيه فلا يتعين الاخلاء بالنظر اليه لاقامة الحد عليه قال وذكره فى غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها انتهى بالمعنى (قوله والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله ابر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة فى السرقة أصلا ويلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة وأثبت لها حكما خاصا وهو أنه يأتى بلفظ يفيد الضمان من غير قطع (قوله اخذ) الاخذ أعم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عند المأخوذ منه وغيرذلك فلا تستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها كما لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا احياء للحق فيه (لطيفة) حكى الفخر الرازى فى التفسير أن هرون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر أولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعد بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى (قوله ونصابها للزنا أربعة) وذلك يشير الى ندب الستر لانه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فلا يجوز بالاقل وغص وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع عليه وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول مانع والثانى مبيح والمانع مقدم والدليل وان كان فى النساء مثبت فى حق الرجال للمساواة (قوله ليس منهم ابن زوجها) هذا مقيد بما اذا كان الاب مدعيا أو أم الابن حية أما اذا فقد افيجوز قال فى البحر وحاصل ما ذكره فى المحيط البرهانى أن الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمسة بنين شهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم حية (قوله بازنا) اى بزنا نفس المولى (قوله ولا حد) اى على المولى ويستحلف اذا انكره المعتق واختلفوا فى الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها رجلان عدلان لان موجبها التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء انتهى ابو السعود (قوله فأعتقه القاضى) أى حكم بعتقه وكذا قوله ورجمه (قوله ضمن الاولان قيمته لمولاه) لاتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله ديته له) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق أو دية الاحرار لحكم القاضى عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لو وارثه فانه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولا بد (قوله والقود) أما القتل خطأ فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ابو السعود (قوله لما آلها القتل) اى ان اصر على كفره انتهى حلبى عن المنح (قوله بخلاف الانثى) اى فتقبل فى الشهادة على اسلامها شهادة النساء لانها لا تؤل الى القتل اذا اصرت على الكفر (قوله ومثله ردة مسلم) اى حكما وتقييدا وعلة (قوله رجلان) انما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص وفى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى آخر أمضاه انتهى (قوله الا المعلق فيقع) اى اذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد صورته رجل قال ان شربت الخمر فملوكى حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها فى الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ ينبغى أن يضمن المال ولا يقطع وهو قول ابى يوسف والفتوى عليه

وليس لنا مدعى حسبة الا فى الوقف على
المرجوح فليحفظ (وسترها فى الحدود أبر)
لحديث من ستر فالاولى الكتمان الا المتهتك
بحر (و) الاولى أن (يقول) الشاهد (فى
السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية
للستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) ليس منهم
ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين
ولا حد ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه محصنا
ما عتقه القاضى ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن
الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له أيضا
لو وارثه (ولبقية الحدود والقود) منه
(اسلام كافر ذكر) لما آله القتل بخلاف
الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان)
الا المعلق فيقع

(قوله كما مر) الذى مر قريبا انما اذا شهد به رجلان (قوله والولادة) اى فى حق ثبوت النسب دون الميراث ذكره قاضيخان (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة أفاده الحموى (قوله وللارث) اى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبى للارث عندهما (قوله والبكارة) اى الشهادة عليها فان شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وأنكرت ترى النساء فان قلن هى بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق الحال وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى والتحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة (قوله وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من قرن ورتق وقرن (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زيلعى ودليله قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ليتناول الاقل وهو الواحد انتهى (قوله والثنتان) وكذا الثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام انتهى (قوله والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها وكان عدلا أما اذا قال تعمدت النظر فلا أفاده فى البحر (فرع) لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة ويقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها خزانة الاكمل (قوله وفى البرجندى عن الملتقط الخ) ذكر الحموى فى شرحه عن الحاوى القدسى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام فى حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله فى خزانة الفتاوى وفى خير مطلوب خلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم فى الملاعب وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول فى هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد يحبس من لا معصية منه كمعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب المنع عليهم وما علل به لا يظهر على أن المعصية لا تنافى اقامة الاحكام الا ترى أن من فى حانة الخمر تجرى له وعليه الاحكام فالاظهر ما فى الحاوى وخزانة المفتين لمسيس الحاجة قال الحموى فى الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت انها حامل تعرض على امرأة ثقة او امرأتين فان لم يوقف على شئ من علامات الحمل قسم ميراثه وان وقف على شئ من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن ابى يوسف ومحمد (قوله ووصية) اى الايصاء اذ الكلام فيما ليس بمال قال فى الشرنبلالية ولعل المال لا يفترق فى الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء انتهى (قوله واستهلال صبى) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله الا فى حوادث صبيان المكتب) الذى فى الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة فالظاهر أن التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقى ابو السعود (قوله أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الآية على ما ذكره ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى (قوله فتذكر احداهما الاخرى) ولا تذكر الا مع الاجتماع (قوله لئلا يكثر خروجهن) اى ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصهن) اى خص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار صح والدليل لكل مذكور فى المطولات (قوله من المراتب الاربع) وقيل لا يشترط فى النساء وهو ضعيف ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التصريح حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبى تقبل عند العامة وقيده الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة (قوله ورؤية هلال) اى هلال رمضان (قوله لوجوبه) اى لوجوب القبول (قوله العدل الخ) قال العلامة عبد البر أحسن ما قيل فيه أنه المجتنب للكبائر غير المصر على الصغائر وصلاحه وصوابه أكثر من فساده وخطئه مستعملا للصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروى عن ابى يوسف انتهى (قوله ومنه) اى مما يطعن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم أن الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كأكل مال مسلم او قذفه ونحو ذلك (قوله لما مر أنه يتأقت) قياس مادته يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره أنه اذا اطلق او امره بالقضاء به أن يجوز القضاء به

ولا يصلى عليه كما مر (والولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعى وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط والأصح قبول رجل واحد خلاصة وفى البرجندى عن الملتقط أن المعلم اذا شهد منفردا فى حوادث الصبيان تقبل شهادته انتهى ملخصا (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبى) ولو (للارث رجلان) الا فى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولم تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الأئمة الثلاثة بالأموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الأربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) فى الأصح والعدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من الباطن (لا لصحته) خلافا للشافعى (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم (الا أن يمنع منه) اى من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة

وقد ذكروا أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف الا للانسان فى خاصة نفسه اذا كان له رأى وبعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح بحرر ويحتمل انه راجع الى القضاء فى ذاته وان لم يقيد بذلك الامام (قوله ذى المروءة) هى آداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كذكاس (قوله فى مقابلة النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء (قوله على حاضر) اى خصم حاضر والمراد جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله مواضع) الاولى اشياء (قوله بأن لا يشاركه فى المصر غيره) لم يشترط هذا فى جامع الفصولين شرنبلالية (قوله فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال فى جامع الفصولين والحاصل أن المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأى وجه كان وقال فى اثناء الفصل السابع فى تحديد العقار ودعواه ما نصه كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه او بلقبه لا بأبيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به انتهى (قوله وعندهما يسأل فى الكل) وجوبا فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم انتهى حموى وفى الملتقط صبى احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسأل عنه ولا بد أن يأتى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب اهل محلته ومسجده انه صالح اوغيره انتهى (قوله ان جهل بحالهم) قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم انتهى (قوله سرا) بأن يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن اعين الناس وفيها اسماء الشهود الى المزكى ويكتب فى ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذى بعث القاضى اليه عدالته بأن يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزا عن هتك الستر أو يكتب الله تعالى اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا فى البداية وفائدة السر أن المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضى للمدعى هات شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفى هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكى ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح اولى لان مذهبهما أن الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان فى كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد او يعدله فيثبت الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى بالاجماع ولو عدل شاهد فى قضية وقضى به ثم شهد فى اخرى ان بعدت المدة اعيد التعديل والا لا وفى الظهيرية القاضى اذا عرف احدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولابن سلمة قولان فى البزازية من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا فى اربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسى فى قوله

ان زالت العلة فى شهادة • ردت فلا تقبل فى الاعادة
فى غير ما أربعة فى العدة • اعمى وكافر صبى عبد

وفى البحر يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه أشار فى النوازل وذلك كالاجير الوحد لا تقبل شهادته ما دامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر علن الامر ظهر وانتشر وفى المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية بأن يجمع بين المزكى والشاهد الذى زكاه ويقول للمزكى هذا هو الذى زكيته حموى قال فى البحر لو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا فى البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية كان أولى لما فى الملتقط عن أبى يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر انتهى بحر (قوله لانهما كانا فى القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وابو حنيفة كان فى القرن الثالث وهم ناس شهد لهم صلى الله عليه و لم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرنى الذى انا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد انتهى زيلعى وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الاخضرى فى شرح السلم انتهى حلبى وقال ابن حجر فى شرح البخارى يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا فى تحديدها من عشرة أعوام الى مائة وعشرين لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة

وما فى القنية والمجتبى من قبول ذى المروءة الصادقة فقول الثانى بحر وضعفه الكمال وأقره بأنه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل (على حاضر) يحتاج المصنف (وهى) ان (على الاشارة الى) ثلاثة مواضع الشاهد (الى المصنف) والمشهود به لو عينا) لا دينا او غائب) كما فى نقل الشهادة (وان على ...) كما فى نقل الشهادة (او ميت (وان على غائب) لشمولها (من نسبته الى جده فلا بد) من ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) اى بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه فى المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط او بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حد وقود وعندهما يسأل فى الكل) ان جهل بحالهم بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن الرابع

وعشرة وماعداه انتقد قال به قائل انتهى وذكروا أن الامام مات سنة مائة وخمسين وأبو يوسف سنة مائة
واثنتين وثمانين ومحمد سنة مائة وسبع وثمانين كما في الحلبى عن طبقات عبد القادر (قوله سراجية) عبارتها
كما في البحر والفتوى على أنه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكى أو يخوف
انتهى وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة انتهى (قوله
لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه في الهداية وفيه أن هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة وانما هو للدفع
والشهادة للاثبات وفي البزازية ينبغى أن يعدل قطعا ولا يقول هم عندى عدول لاخبار الثقات به ولو قال
لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح (قوله فهو) أى لفظ عدل بعبارته أى بمنطوقه فيه أنه لا يكون كذلك
الا اذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك (قوله وبدلالته)
هو الحكم الذى يساوى المنطوق لكن لم يبق النص اليه وهو يفيد أن المحدود في القذف لا يكون عدلا وليس
كذلك ولذا اختار السرخسى أنه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة
وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية قال في البحر وينبغى ترجيحه انتهى هذا
وقد جعل الحلبى مرجع الضمير في قوله فهو بعبارته الخ يرجع الى الاصل فمن كان في دار الاسلام الحرية فانه
بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكى هو عدل فقط وبدلالته الذى هو مفهوم الموافقة
جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على عبارة المزكى السابقة واعادل بمفهوم الموافقة عليه
لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف أيضا فهو مساو انتهى وللتزكية شروط ثمانية الاول
أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى أن يعرفه ويختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن يعرف
أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤديا للامانة
السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن يعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر
وما يخل بالمروءة والكل في شرح أدب القاضى للخصاف (قوله والتعديل من الخصم) أى المدعى عليه وعدم صحة
التعديل من المدعى يفهم بالاولى كتعديل الشاهد نفسه (قوله لم يصح) لان في زعم المدعى وشهوده أن الخصم
كاذب في انكاره ومبطل في اصراره فلا يصلح معدلا حموى أما اذا كان ممن يصلح صح تعديله وبطل قوله لكنهم
أخطؤوا أو نسوا (قوله لتعذر التزكية) أى بغلبة الفسق (قوله ولا تنس مامر عن الاشباه) أى قبيل التحكيم من
أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم
منه خطك ان خالفوك أو سخط الخالق اذا وافقوك انتهى حلبى وقال العلامة المقدسى بعد ماذكر مافي التهذيب
لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية أنه لا يمين على الشاهد ولا يقال يجب العمل به لان
الشاهد مجهول كالمزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لا نا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى
مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها • كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

• تنبيه • قال اسمعيل بن حماد حفيد أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه وهو من جلة الائمة أخذ عن أبى يوسف
وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابا رحمه الله أربعة من الشهود لا أسأل عنهم شهود
غريب وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضى ومنهم شخص يدعى الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر
وطلب تقديمه لذلك أى بلا قرعة كما في البحر فلا يقبل الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوات
بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهى ما لو سمى شخصا بينه وبين المصر أكثر من يوم وله دعوى لا يسمر
القاضى خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذى عليه ولا يشترط تعديلها الثالثة شاهد الطينة وهو ما لو ادعى على
شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور ومعه أعطاه القاضى طينة أو خاتما وقال أرها اياه ورده معه
الى واشهد عليه فان أراه ذلك وشهد عند القاضى بذلك مستور لا يسأل عنه وقال الصدر الشهيد ان عدم
التعديل أنظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهد كتب الى الوالى في احضاره
الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضى عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر
ممن يثق به من أمنائه ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية انتهى ذكره العلامة عبد البر وذكر في البحر

سراجية
ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى
(وكفى في التزكية) قول المزكى (هو عدل
في الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعنى
الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو
بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته
عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل
من الخصم الذى لم يرجع اليه في التعديل لم
يصح) ولو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح
بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم
عدول زاد الاتقانى أخطؤوا أو نسوا أو لم يزد
(و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة)
فانه (اعتراف بالحق) فيقضى باقراره لا بالبينة
عند الجحود اختيار وفي البحر عن التهذيب
يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية
اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف
ثم نقل عن المعرفة تفويضه للقاضى ثمة
ولا تنس ما مر عن الاشباه

أن دلك فى شهادة العلانيـة محمول على أن مزكيها معروف العـدالة لنقل الاجماع على أن تزكيه العلانيـة كالشهادة أو هو محمول على ما اذا تقـدمت التزكيـة سرا ولئن كان ما ذكره العلامة عبد البر عن الامام اسمعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الاجماع المتقدم اهـ (قوله بما سمع) أى ان كان من المسموعات وقوله أو رأى أى ان كان من المرئيات وقد يكون الشئ مسموعا ومرئيا باعتبارين (قوله فى مثل البيع) فان عقده بايجاب وقبول كان من المسموعات وان بتعاط كان من المرئيات وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بزازية ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح ويشهد بالملك بالشراء لا بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث انتهى (قوله والاقرار) هو باللسان من المسموعات (قوله ولو بالكتابة) اعلم أنه اذا كتب اقراره بين يدى شهود ولم يقل شيأ لا يكون اقرارا ولا تحل الشهادة بأنه اقرار ولو كان مصدرا مرسوما بأن كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا لان الكتابة قد تكون للتجربة وهذا ما عليه عامتهم وان كتب وقرأ عند الشهود فلهم أن يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على وكذا لو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على به ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا والكتابة فى حق الاخرس لابد أن تكون مصدرة معنونة وان لم تكن لغائب (قوله وحكم الحاكم) يكون من المسموع ان كان بالقول ويكون من المرئيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من المرئيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله وان قال لا تشهد على لكان أولى لما فى الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اهـ فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدنى لانه كذب بحر (قوله ولو مختفيا يرى وجه المقر) وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا لا مخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر ذكره الخصاف وأفاد ذلك المصنف بعد (قوله لكن لو فسر لا تقبل) اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل (قوله أو يرى شخصها مع شهادة اثنين الخ) ولو شهدا عنده مع عدم رؤية الشخص لم يجز له أن يشهد كما عن ابن مقاتل وقيد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف شرنبلالية والى هذا مال خواهر زاده وبعضهم قال لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ذكره سرى الدين وأطلق فى شهادة الاثنين فشمل تعريف من لا تقبل شهادته لها كالاب والزوج وبه صرح فى جامع الفصولين (قوله ويكفى هذا للشهادة) فتجوز الشهادة بذلك باخبارهما كذا فى جامع الفصولين وفيه فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضى عليها بالاسم والنسب ويلحق أصاله انتهى ودخل ابن لمحمد بن الحسن على أبى سليمان فسأله عن الشهادة على المرأة فقال كان أبو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس بحر عن الفقيه فلم يشترط ذكر اسم الاب والجد (قوله لان عند الاداء) كذا وقع فى المنح وفيه حذف اسم أن (قوله فيضره) لانه بغض بغير حق فيمن يجب شرعا (قوله على أنهما بخط كاتب واحد) متعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حذف الكاف من كخط كما هو فى المنح وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله لا يحكم عليه بالمال) لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكنه ليس على هذا المال وثمة لا يجب فكذا هنا منح (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضى النسفى والعامة على خلافه كما فى البحر ونصه قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة انتهى (قوله ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فانه لا يسعه أن يشهد لانه حمل غيره حموى (قوله فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضى قضى بها حموى (قوله ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضى لا يسع له أن يشهد على شهادته انتهى حلبى فان حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة (قوله وقولهم) عطف على تصوير انتهى حلبى (قوله لابد من التحميل) مصدر فعل المضعف فى المواضع الثلاثة انتهى حلبى

(م) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى فى مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرئيات (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بأن لم يكن فى البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أى القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان ابن فلان) ويكفى هذا الشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين وفى الجواهر عن محمد لا ينبغى للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يبغضهم فيضره (وان كان بين الخطين) الذى عليه خط اقرار المدعى عليه بأن أخرج المدعى خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما بخط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على تصحيحاته قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه كذا ذكره المصنف هنا وفى كتاب الاقرار واعتمده فى الاشباه لكن فى شرح الوهبانية لو قال هذا خطى لكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال ونحوه فى التتمة فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وفتاوى قارئ الهداية وقيده فى النهاية بما اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لابد من التحميل

حلبي (قوله وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى قنية قال في البحر وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل والوكيل أن لا يقبل أما على قولهما انه تحميل فلا يبطل بالرد (قوله على الاظهر) وهو قول العامة وقال بعض لا يصح ووجه المخالفة أن الاولين لم يوجد الا أن الشاهد عند القاضي لم يحمل السامع والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونهما بعد القضاء بها كما ذكرنا عن الحموي ويقال في الثاني أيضا ان اشتراطه قول محمد لا قولهما فليتأمل (قوله وقيده أبو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضي لا يجوز له قضاء في غير مجلس قضائه اذا كان معينا له فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا القاضي يشهد على قضائه لكان أظهر وفي حاشية الشلبي عن الكاكي لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كما لو عاين الاقرار والبيع انتهى لكن قد سبق أن القاضي اذا حكم في غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور لا يقبل في هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل أو المستورين في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بالنكاح ولها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر (قوله في اثني عشر مسئلة) منها الاحد عشر الآتية في النظم قال فيها وزدت أخرى يقبل قول أمين القاضي اذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية (قوله منها اخبار القاضي) الاولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ومعناه أن القاضي اذا حبس شخصا في مال عوض عن مال وقد ادعى أنه معسر فانه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا أخبره عدل بعد هذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه (قوله أي تزكية السر) عندهما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمزكي في كل مرتبة مثل الشاهد ثم بالاولية مختصرا والخلاف اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي جاز اجماعا حموي (قوله فشهادة اجماعا) فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة والظاهر أن المراد عدلان أو عدل وعدلتان • تنبيه • ينبغي للقاضي أن يختار في مزكي الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار بحر (قوله وترجمة الشاهد) ويشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضي لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى أن يقال لا يحتاج القاضي الى ترجمة وذكر بعضهم أن الاولى كون القاضي عارفا بالأئمة التركية واتخاذ المترجم وقع في الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان للنبي صلى الله عليه وسلم ترجم يهودي كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها وفي المصباح ترجم كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم في الفصيح وقد تضم التاء تبعا للجيم وقد تفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم انتهى (قوله والخصم) هو أعم من المدعي والمدعى عليه (قوله من القاضي) وكذا من المزكي الى القاضي ح في الفتح (قوله وجاز تزكية عبد) أي لمولاه (قوله ووالد) لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر (قوله في تقوم) أي تقوم صيد ومتلف بأن كسر شخص لشخص شيئا فادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر في البزازية من خيار العيب أنه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان ويحتاج الى الفرق بين التقويمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية (قوله وأرش بقدر) أي في نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه انتهى حلبي أي اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) أي اذا أخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة أطلقه مكتفيا به ذكره عبد البر (قوله والعيب) أي اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتفى في اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ما مر) أي من رواية الحسن أنه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة (قوله أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله اذا الشاهدين يخبر) أي العدل الواحد فيسعهما أن يشهدا على موته ذكره عبد البر (قوله والتزكية للذمي الخ) وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد يحرر حموي

وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الاظهر ثم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره في الملاحة (كفى) عدل (واحد) في اثني عشر مسئلة على ما في الاشباه منها اخبار القاضي بافلاس المحبوس بعد المدة و (للتزكية) أي تزكية السر وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد والخصم (والرسالة) من القاضي الى المزكي والاثنان أحوط وجاز تزكية عبد وصبي ووالد وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال

ويقبل عدل واحد في تقوم وجرح وتعديل وأرش يقدر

وترجمة والسلم هل هو جيد وافلاسه الارسال والعيب يظهر

وصوم على ما مر أو عند علة وموت اذا للشاهدين يخبر

(والتزكية للذمي)

(قوله بالامانة فى دينه) بأن يكون محافظا على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر (قوله ولسانه) بأن لم يعهد عليه كذب (قوله ويده) لعل المراد بها المعاملة أو أن لا يكون سارقا (قوله وأنه صاحب يقظة) أى ليس بمغفل ولا معتوه (قوله سألوا عنه عدول المشركين) قال أبو السعود من هنا يعلم أن العدالة لا تستلزم الاسلام انتهى أى فى حق الكافر والاولى أن يقول سأل أى القاضى وفى البحر يسأل القاضى عن شهود الذمة عدول المسلمين والا سأل عنهم عدول الكفار كذا فى المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله ولو سكر الذمى لا تقبل) لان السكر من المحرمات التى ذكرت فى الانجيل فيكون بذلك فاسقا فى دينهم (قوله ولا يشهد من رأى خطه الخ) فى الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق فى الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه قد سمع من ألف ومائتى رجل غير أنه يشترط الحفظ وقت السماع وفى وقت الرواية فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن أنه خطه وخاتمه لا ينبغى له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور منح ولا يكفى تذكر مجلس الشهادة (قوله وجوزاه لو فى حوزه) نسبه الزيلعى الى محمد قال الشلبى فى حاشيته عن الخلاصة ولكن يشترط أن يكون الصك مستودعا لم تتداوله الايدى ولم يكن فى يد صاحبه من الوقت الذى كتب اسمه ووضع خاتمه فيه فان لم يكن كذلك لا يسعه أن يشهد انتهى وفى البحر جوزه أبو يوسف للقاضى والراوى دون الشاهد وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن أنه خطه وان لم يتذكر توسعة للناس ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن خط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا انتهى ملخصا وظاهر كلام المؤلف كمكين أن الصاحبين متفقان وقد علمت ما فى البحر ونحوه فى العينى والزيلعى قال أبو السعود ويمكن دفع التنافى بأن عن الثانى روايتين (قوله بما لم يعاينه) أى لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع انتهى كمال ومثال الثانى العقود (قوله الا فى عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ الخ انتهى حلبى قلت بل العاشر قوله وشرائطه (قوله منها العتق) ذكر شمس الائمة السرخسى أن الشهادة بالسماع فى العتق لا تقبل بالاجماع وذكر شيخه الحلوانى أن الخلاف ثابت فيه فعن أبى يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذى بعده وفى البحر شرط الخصاف للقبول فى العتق عند أبى يوسف أن يكون مشهورا وللمعتق أبوان أو ثلاثة فى الاسلام ولم يشترطه محمد فى المبسوط وفى شرح العلامة عبد البر التاسعة الشهادة فى العتق قالوا الاصح عندنا خلافا للشافعى ثم نقل عن الحلوانى ما تقدم (قوله والولاء عند الثانى) أى فى القول الاخير له والقول الاول له كالامام أنه لا تحل ما لم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر أن المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثانى على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا والدليل للامام كما فى الزيلعى أن العتق ينبنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبنى عليه (قوله والمهر على الاصح) أى من روايتين عن محمد لان المهر تبع للنكاح ذكره عبد البر وفى البحر عن الظهيرية والبزازية والخزانة ونحوه فى الخلاصة كما فى الشرنبلالية أن فيه روايتين والاصح الجواز فان حمل ما فى هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلا منافاة (قوله والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أولا بحر فجاز أن يشهد أنه فلان بن فلان من سمع من جماعة عنده أو عدلين عندهما قهستانى اى وان لم يعاين الولادة على مراسمه والفتوى على قولهما ذكره عبد البر قال فى البحر والشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضى لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى المال الا فى الاب والابن انتهى وأراد بدعوى المال النفقة أو الارث أبو السعود * تنبيه * النسب فى الاصل مصدر نسب من باب طلب ثم استعمل فى مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أى قرابة وفى البحر فى دعوى العمومة لا بد أن يبين أنه عمه لابيه أو لامه أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا اذا برهن على أنه أخ الميت لابويه لا يعلمون له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء فى الاقضية (قوله والموت) فاذا سمع من الناس أن فلانا مات وسعه أن يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة أن تعمل بالسماع قال فى البزازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه كما نبه عليه العلامتان الشيخ زين والشهاب المقدسى لا من جهة ترتب القصاص

تكون (بالامانة فى دينه ولسانه ويده وأنه
صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا
عنه عدول المشركين اختيار وفى الملتقط
عدل نصرانى ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر
الذمى لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم
يذكرها) أى الحادثة (وكذا القاضى
والراوى) لمشابهة الخط للخط وجوزاه لو فى
حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى (ولا) يشهد
أحد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الا فى) عشرة
على ما فى شرح الوهبانية منها العتق والولاء
عند الثانى والمهر على الاصح بزازية
والنسب والموت

وفى المحيط لو جاء خبر موت انسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة أنه عاين
موته لأن المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال انتهى ولو قال المخبر أنا دفناه وشهدنا
جنازته تقبل لانها تكون شهادة على الموت وفى البحر وظاهر اطلاقه فى الموت أنه لا فرق فى الميت بين أن يكون
مشهورا أولا وقيده فى المعراج معزيا الى رشيد الدين فى فتاواه بأن يكون عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا
أو مثله فانها لا تجوز الا بالمعاينة انتهى قال العلامة عبد البر ولا ظفر بهذه الرواية فى شئ من الكتب فى غير
فتاواه اه فكأنه لم يسلم له هذا القيد لعدم استناده الى نص (قوله والنكاح) فلو سمع به من جمع عنده وعدلين
عندهما أن يشهد به قهستانى وفى القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلانا تزوج فلانة
باذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك وفى العمادية وكذا تجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع فى النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه
أن يشهد أنها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح انتهى ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الازواج
أنها عرسه انتهى درر (قوله والدخول بزوجته) فانها تقبل بالسماع ويترتب على قولها أحكام كالعدة والمهر
والنسب أفاده العلامة عبد البر (قوله وولاية القاضى) أى كونه قاضيا فى ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس
جاز أن يشهد به قهستانى وان لم يعاين تقليد الامام انتهى عبد البر وفى البحر عن المعراج أن الامير كالقاضى
فيزاد الامرة كذا فى خزانة المفتين (قوله وأصل الوقف) بأن يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا
وهل ذكر المصرف شرط فى الكافى عن المرغينانى نعم وفى الخزانة يشترط على المختار ان كان وقفا قائما
ينصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغينانى اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر واقفه انتهى شلبى
(قوله قيل وشرائطه على المختار) ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال فى البحر وفى الفصول العمادية
من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الواقف انتهى وفى المجتبى المختار أن تقبل على شرائط
الوقف انتهى واعتمده فى المعراج وقواه فى فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف التى انقطع
ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط أنه يسلك بها ما كانت فى دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى
لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قال فى البحر فاعمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم قلت
هو لم يجعل دليلا وانما هو استئناس للتقوية وظاهر ما نقله عبد البر أن الافتاء على هذا التفصيل فانه قال
فى الشهادة بالتسامع بعضهم قال يحل على أصله دون شرائطه واليه مال السرخسى وهو الاصح لان أصله يشتهر
بخلاف شرائطه وفى التجنيس والمزيد أنه المأخوذ به وفى الذخيرة أنه المختار انتهى فقوله وهو المأخوذ به
من علامات الافتاء التى تقدم على غيرها ثم رأيت فى الهندية عن السراجية أن عليه الفتوى (قوله فى بابه)
أى باب الوقف * تنبيه * ليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا والباقى
كذا وكذا انتهى ومسئلة الوقف أصلا وشروطا لم تذكر فى ظاهر الرواية وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم
قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبى عن شرح المجمع للمصنف فى كتاب
الوقف أن قبول الشهادة بالتسامع فى أصل الوقف قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار انتهى (قوله
وكل ما تعلق به صحته) كأن يكون مفرزا مسلما مجعولا آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر فى شروط
صحته (قوله والا) أى الا تتوقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن أو تأبيد فانه لا يشترط فيه فى رواية
عن الثانى وعليها الافتاء (قوله بذلك) أى بالتسامع وانما جازت الشهادة فى هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا
أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره
كل أحد والدخول لا يقف عليه أحد وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها
الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا
بعلم أحكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه فى الجوهرة
(قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة الخ) قال فى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره
بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب
ولا يشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان

والنكاح والدخول بزوجته وولاية
القاضى وأصل الوقف) قيل وشرائطه على
المختار كما ستراه فى بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق
به صحته ويتوقف عليه) والا فلا شرائطه (فله
الشهادة بذلك اذا أخبره بها) بهذه الاشياء
(من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة
لا يتصورتواطؤهم على الكذب بلا شرط
عدالة

بلفظ الشهادة لكن الشهرة في الثلاثة الاول يعني النسب والنكاح والقضاء لاتثبت الا بخبر جماعة لايتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا في باب النسب من شهادات خواهرزاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر شرنبلالية وفي الزيلعي ولايشترط في الموت لفظ الشهادة لانه لايشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول أن الموت قد يتفق في موضع لايكون فيه الا واحد فلو قلنا انه لايسمع الشهادة الا بعدد اضاعت الحقوق (قوله أو شهادة العدلين) يعني أن الشهرة لها طريقان حقيقي وهو بالمتواتر وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع في قلبه أن الامر كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله فيكفي العدل) أي بالنسبة للشهادة وأما القضاء فلابد فيه من شهادة اثنين لقولهم اذا لم يعاين الموت الا واحد قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى أفاده أبو السعود ولابد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه شلبي عن الكمال (قوله ولو أنثى) في شرح العلامة عبد البر عن فتاوى رشيد الدين أنها تجوز اذا سمع من محدود في قذف أو النسوان أو العبيد اذا كان الصدق ظاهرا ولايجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلامه معتبرا انتهى (قوله وقيده شارح الوهبانية) عبد البر نقلا عن السير الكبير (قوله ومن في يده شيء) نقدا كان أو عرضا أو عقارا حموي (قوله سوى رقيق) يعم العبد والامة (قوله علم رقه) لاوجه لهذه الجملة والذي أوقعه في ذكرها عبارة الشرنبلالية ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعني اذا لم يعرف أنه رقيق لايشهد به بمعاينة اليد وفي غير المعبر يشهد برقه انتهى أي بمعاينة اليد ومراده أن الذي يعبر عن نفسه لايشهد برقه بمعاينة اليد الا اذا علمت رقه له وهذا المعنى لم يفده المؤلف فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتي بمفهومه لاصاب المحز (قوله يعبر عن نفسه) هذا تفسير للكبير الواقع في عبارتهم سواء كان ذكرا أو أنثى كما في النهاية والوجه فيه أن لهما يدا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك حتى لو ادعيا الحرية الاصلية يكون القول قولهما وأما الصغير الذي لايعبر فهو كالمتاع لايد له فله أن يشهد بالملك فيه لذي اليد (قوله فلك أن تشهد به) أخرج المصنف عن مراده وان كان الحكم ظاهرا وانما جازت الشهادة بالشيء لواضع اليد لان اليد أقصى مايستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وصورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك يسعه أن يشهد أنها للمدعي حموي (قوله ان وقع في قلبك ذلك) أي اذا شهد بذلك قلبك وصدقه وأسند هذا القيد في الظهيرية الى الصاحبين قالوا بعض المشايخ يحتمل أن يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل أن يكون قوله قول الكل وبه نأخذ قال الرازي هذا قولهم جميعا اذ الاصل في حل الشهادة اليقين فعند تعذره يصار الى مايشهد له القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع في القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل له لايسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لايكفي شرنبلالي ويشترط ان لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لاتزيل ما كان في قلبك انه للاول فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة الا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فحينئذ لايحل لك أن تشهد أنه للاول انتهى شلبي في الحاشية عن الخانية وكما جاز له أن يشهد أنه ملك بوضع اليد جاز له شراؤه ان لم يكن رآه قبله في يد غيره فان كان وأخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا لا كما اذا رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلدة أخرى وقالت أنا حرة الاصل لايحل له أن ينكحها اه وأفاد المصنف بعبارته أنه عاين اليد وواضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع أن لفلان كذا فلا تجوز له الشهادة لانه مجازفة كما لو عاين المالك لا الملك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود * تنبيه * نقل الصدر حسام الدين في شرح أدب القاضي أنه ان عاين الملك دون المالك بان عاين محدودا ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولايعرفه بنفسه القياس أن لاتحل وفي الاستحسان تحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فتر تفع الجهالة وكذا اذا أدرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امرأة لايراها الرجال ولاتخرج

أو شهادة العدلين الا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن في يده شيء سوى رقيق) علم رقه و(يعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع (فلك أن تشهد) به (أنه ملكه ان وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (والا لا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به بزازية

فان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا عاين الملك ووقع في قلبه أن الامر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا عيني تبعا للزيلعي وعزاه في البحر الى النهاية وهذا هو النص وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود وليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة انتهى وفي البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى ولو شهد داية تتبع دابة وترضع منها له أن يشهد بالملك والنتاج انتهى (قوله أى اذا ادعاه المالك) تبع فيه صاحب البحر وقد ذكره مجيبا به عن التنافي الواقع بين قول من قال انه يقضي بعاينته وضع اليد كما في الخلاصة والبزازية وبين قول الشارح ان القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته نفسه في يد انسان فحمل صاحب البحر كلام الاول على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده المقدسي وحمل كلام الشارح على أن القاضي لا يقضي قضاء محكما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافي أنه يقضي قضاء ترك بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له وقد صرح بذلك الشارح أول كلامه وأما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لان القضاء بمجرد دعوى لا يقع أصلا فلا يتوهم ارادته قال السيد أبو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها بين المتقدمين الذين يجوزون للقاضي القضاء بعلمه وبين المتأخرين الذين لا يجوزونه فما في البزازية والخلاصة على مذهب المتقدمين وما في الشارح على مذهب المتأخرين (قوله وان فسر الشاهد الخ) أى فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا ينبغي للشاهد به أن يطلق الشهادة ولا يفسرها انتهى حموى (قوله الا في الوقف) وذلك لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه أشار ظهير الدين (قوله بل في العزمية) أى حاشية عزمي زاده على الدرر ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية (قوله معنى التفسير) أى الذي ترد به الشهادة في غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشتهر عندنا) أفاد العلامة نوح في كتاب الوقف أن الشهرة للشئ بكونه مشهورا معروفا انتهى وهذا يقتضي شهرته عند كل الناس أو جلهم وأما السماع من الناس الذي وقع في العبارة الاولى لا يفيد ذلك لانه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماع ثقة وفي البحر عن المحيط اذا شهدوا أنه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا أن أب هذا المدعى مات وهذه الدار كانت له يوم أو شهر أو سنة مات فهو جائز انتهى أى بخلاف ما اذا لم يعاينا الاب كما تقدم ولو رآه على حمار يوما لا يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له لان الظاهر أن الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اه (قوله وصححه شارح الوهبانية) لم أره فيه قال الحموى في شرحه من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسا بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته وتقبل شهادة المديون لدائنه وشهادة أجير الوحد لاستاذه لا تجوز في تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان أجيرا مياومة أو مشاهرة أو مسانهة استحسانا ولو فسخت الاجارة وأعاد شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير علوك له رقبة ولا منفعة انتهى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب القبول وعدمه) *

القبول للقول لغة حمله على الصدق كما في المصباح (قوله لعدم الفاسق) أى لصحة القضاء بشهادته أى وقد ذكره عما لا يقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود في القذف اذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه انتهى خزانة المفتين والظاهر أن هذا محمول على قاض يرى ملا المذهب (قوله كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا) أفاد عنه أن كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة والمغني ومن يلعب بالطنبور أو بالطنبور

أى اذا ادعاه المالك والالا (وان فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت على الصحيح الا في الوقف والموت اذا) فسر او (قالا أخبرنا به من نثق به تقبل على الاصح) خلاصة بل في العزمية عن الخانية معنى التفسير أن يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره والله أعلم

* (باب القبول وعدمه) *

أى من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره

(تقبل من أهل الاهواء) أى أصحاب بدع كبيرة قدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين (الا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمى) لو عدلا فى دينهم جوهرة (على مثله) الا فى خمس مسائل

أو يغنى للناس ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحد له ويصح قبول شهادة الاعمى اقول مالك يقبولها مطلقا كالبصير أما المملوك لا يصح قبول شهادته وكذا العدو بسبب الدنيا لانه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والاجير لما ذكر وكذا من يبول على الطريق أو يأكل فيه لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل فى حكمه انتهى (قوله تقبل من أهل الاهواء) قال فى المغرب أهل الاهواء من زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة وكان من أهل القبلة واعا قبلت لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الاتدينه فصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عمدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى انتهى والاهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا أحبه واشتهاه ثم يسمى به المهوى والمشتهى محمودا كان أو مذموما ثم غلب فى المذموم والهواء ممدودا هو المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية وأهل الاهواء ليسوا بطائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (قوله كبير) أهل طائفة نافون لقدرة العبد والاولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ ويكون بيانا لاهل الاهواء فى ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم (قوله وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق أفعال نفسه (قوله ورفض) هم المعروفون اللاعنون الصهرين وغيرهما من الاخيار كذا فى القهستانى فهم من أهل الاهواء وان لم تقبل شهادتهم (قوله وخروج) هم المكفرون للختنين وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيه) ذكر بدلهم القهستانى المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كذا فى المشارع انتهى فعد هؤلاء الفرق لبيان أهل الاهواء فى ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم ويدل عليه ما فى البحر عن النهاية أن أصول الهوى ستة وذكر ماذكره المؤلف (قوله وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات (قوله فصاروا اثنين وسبعين) فرقة كلهم فى النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هى الناجية وهى من كانت على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ففى الحديث وستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة كلها فى النار الا ما كان على ما أنا عليه وأصحابى انتهى (قوله الا الخطابية) نسبة الى أبى الخطاب محمد بن وهب الاجدع وقيل محمد بن أبى زينب الاسدى الاجدع خرج أبو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة لانه ادعى أن عليا الاله الاكبر وجعفر الاله الاصغر قال فى معجم البلدان الكناسة بالضم محلة بالكوفة وما وقع فى بعض العبارات بالكناس فتحريف (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) أى واجبة قهستانى (قوله ولكل من حلف أنه محق) ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا انتهى ولو عبر بأو بدل الواو وتكون لحكاية الخلاف لكان أولى لانهما قولان كما فى البحر وغيره (قوله لا لبدعتهم) لانها غير مكفرة اذ لم يعتقدوا الاعتقاد دينهم * تنبيه * قيد صاحب السراج قبول شهادة صاحب الهوى بأن لا يكون صاحبه ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه انتهى قال فى البحر وهذا القيد ليس فى ظاهر الرواية انتهى قلت الذى يظهر أن هذا القيد يشترط فى وجوب القبول للسنى فكيف بصاحب الهوى (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم (قوله ومن الذمى على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور فى الاديان كلها حموى (قوله لو عدلا فى دينهم) قال فى الولوالجية تزكية الذمى أن يزكى بالامانة فى دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا والا فيسأل من عدول الكفار واذا سكر الذمى لا تقبل شهادته انتهى بحر (قوله الا فى خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانيان على نصرانى أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وأجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا قول الامام انتهى قال العلامة المقدسى ينبغى أن يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل كما لو أسلم مكرها أو سكران وهو كذلك فى الولوالجية والمحيط ونصه لو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان فى زعمهما أنه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه الثانية فيما اذا شهدا على نصرانى

ميت وهو يوافق رأى والتركة له تبق الثالثة فيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع الرابعة فيما اذا شهد أربعة على نصراني أنه زنى بمسلمة الا اذا كان يستكرهها فانه يحد الرجل وحده الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران أنه عبده وقضى به فلان القاضي المسلم انتهى (قوله وتبطل) أى شهادة الذمي على مثله باسلامه أى المشهود عليه قبل القضاء لانه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر) قال فيه عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات اه وهل تجب الدية ذكر الخصاف انها تجب الدية فقيل انه قول الكل وقيل عنده يشترط القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية في النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما اه شرنبلالية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله والذمي على المستأمن) لان الذمي أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن منح (قوله لا عكسه) المتصور ولاية عليه لكونه أدنى حالا منه منح (قوله على مثله) لا وجه فيه أنه لا ولاية له على أحد (قوله مع اتحاد الدار) ككونهما من دار الاسلام أو من دار واحدة من الحرب فباختلاف المنعة لا يختلف الدار بخلاف دار الحرب كذا أفاده الحموي (قوله لا باختلاف دارهما) قال في البحر ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك اه والذي في المنح ونحوه في القهستاني التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد أنهما لو كانا من دار واحدة من دار لا تقبل شهادتهما على الآخر لان الارث يمتنع في هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمي وهذا هو الظاهر خلافا لما أفاده الحموي فانهما اذا كانا في دارنا الاوجه لقضاء بشهادتهما لان دار الحرب ليست دار أحكام فليتأمل (قوله وعدو) العدو من يفرح بحزنك ويحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف شرنبلالية (قوله لانها من التدين) فيدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية حموي (قوله بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها أولا فالعداوة بين اثنين توهمه بعض المتفقهة والمشهور أن كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد اه ولا تقبل شهادة من بينه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون قادحة في حق جميع الناس فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص لا في حق غيره ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى أنه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول وهل حكم القاضي في العداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ وان كان بشهادة من العدول وبحضرة من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينفذ ذكره الحموي وسياق كلام البرجندي يفيد أن شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة وهذا بناء على أن العلة التهمة أما اذا كانت العلة الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ في ذلك قال أبو السعود والحق في المسئلة قولان منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثاني اه (قوله بلا اصرار) فان أصر عليها أو فرح بها أو استخف أو دخل عالما بحدثه فهي كبيرة كما ذكره بعضهم (قوله على صغائره) الاولى أن يقول على خطئه (قوله وهو معنى العدالة) قال الحلبي أحسن ما نقل فيها عن أبي يوسف أن لا يأتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروأته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروأة انتهى وفي القهستاني من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل انتهى (قوله كل فعل يرفض المروأة والكرم كبيرة) عبارتها بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني أن يكون

عن مال أو شيء او تبطل باسلامه قبل
القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر
(وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى
(و) الذمي (على المستأمن) لا عكسه
(و) المستأمن (على مثله في الامان) وتقبل منه
ولو مرتدا على مثله ... لو
... (ومثله مع اتحاد الدار) لا
مع اختلاف دارهما بطلت الولاية كما في
التوارث (و) تقبل من (عدو بسبب الدين)
لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه
لا يؤمن من التقول عليه كما مر وأما
اذا كانت العداوة ... فتقبل الا اذا كانت
العداوة متناهية ... كما في فتاوى المصنف
... (و) من ...
(و) من (اجتنب الكبائر كلها
بلا اصرار على صغائره) ...
وغلب صوابه على خطئه كما في الخلاصة
وهو معنى العدالة ... وكل فعل
يرفض المروأة والكرم كبيرة واقره
ابن الكمال

فيه منابذة المروأة والكرم فكل فعل يرفض المروأة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصي والفجور انتهى وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح انتهى ولذا نظر المحشي فيما ذكره الشارح عنها قال الا أن يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور ولذا شرط في شرب المحرم الادمان انتهى حموى عن الكمال وفي القهستاني عن قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة قبل شهادته قال الحموي ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم نص عليها منها اذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لا طعن فيه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها بأن يكون معتقدا افضلية اول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسبيجابي أن من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف انتهى والاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة تبطل عدالته وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج وركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور وتمام ذلك في المطولات (قوله لو لعذر) بأن يتركه خوفا على نفسه وكما تقبل شهادته تصح امامته واختلفوا في وقته والمختار أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة ذكره في الخلاصة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألذ وابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته اهـ منح (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه استخفافا بالدين قال الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما أراد به التواني والتكاسل اهـ حلبي (قوله وخصي) بفتح الخاء لان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما (قوله وأقطع) اذا كان عدلا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته (قوله وولد الزنا) لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما منح (قوله كأنثى لو مشكلا) في كل الاحكام شرنبلالية والاولى أن يقول وهو كأنثى (قوله وعتيق لمعتقه) لان شريحا قبل شهادة قنبر لعلي وهو عتيقه وقنبر بفتح القاف والباء وأما بضم القاف فجد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب (قوله لجر النفع باثبات العتق) لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق (قوله ومن محرم رضاعا) كابنه منه (قوله أو مصاهرة) كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا اهـ درر (قوله الا اذا امتدت الخصومة) أي سنين كما في القنية والظاهر أنه اتفاقي قال ابن وهبان وقياس ذلك أن يطرد في كل قرابة والنكتة فيه انه لما كثر منه التردد مع الخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اهـ قال أبو السعود والتقييد بعدم انضمام على القول به لا يخص الشهادة للاخ بعمه اهـ (قوله تقبل لو عدولا) قال في البحر ينبغي حمله على ما اذا لم يساعد والمدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك منهم توفيقا اهـ (قوله على عبد كافر مولاه مسلم) لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا على أن استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة اهـ (قوله لا يجوز عكسه) وهو ما اذا كان العبد مسلما مولاه كافر (قوله كامر) أي في العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم وزاد في الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر كافرا بكافر بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم اهـ (قوله ووجهه في الدرر) قال فيها وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح أدى

الى

قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته
(و) من (أقلف) لو لعذر والا لا وبه نأخذ بحر
والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر ابن كمال
(وخصي) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا
خلافا لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلا
والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه)
الا لتهمة لما في الخلاصة شهدا بعد عتقهما
أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم
تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولا خصومة
ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدت
الخصومة وخاصم معه على ما في القنية وفي
الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل
لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه
مسلم أو) على (وكيل حر كافر موكله مسلم
لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا
وفي الاول تبعا (و) تقبل (على ذمي ميت
وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم) بحر
وفي الأشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم
الا ضرورة في مسئلتين
في الايصاء شهد كافران على كافر أنه أوصى
الى كافر وأحضر مسلما عليه حق للميت
وفي النسب شهدا أن النصراني ابن الميت
... استحسانا
ووجهه في الدرر

الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة انتهى قال الشرنبلالى والذى يظهر لى أن هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على النصرانى الميت أما لو كان الخصم المسلم منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه ويشكل فى صورة النصب عليه اذا أقر بالدين وأنكر النصب اه (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم عمال اه (قوله كرئيس القرية) هو المسمى بشيخ البلد وهم من أعوان الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لانفسهم خاصة (قوله والجابى) أى جابى الظلم (قوله والصراف) الذى يجمع عنده المال ويأخذه طوعا وفى القهستانى عن الجواهر لا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح اه (قوله والمعرّفون) بالواو ولا وجه له والصواب المعرّفين كما هو فى نسخ (قوله والعرفاء فى جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف (قوله ومحضر قضاة العهد) أى الذى يحضر الاخصام للقاضى لتناولهم الرشا ولعدم المروأة فيهم والمراد بالعهد الزمن أى قضاة زمنهم فكيف الحال فى زمننا (قوله والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل فى الدعاوى والخصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالاة فى الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك واعاجعلوا مفتعلة لان الناس لا يقصدون منهم الا الاعانة على اغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها قال فى البزازية من الشهادات والصكاك تقبل فى الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع والكتابة كالتكلم قلنا الكلام فى كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يتحقق ثم يكتب انتهى حموى (قوله وضمان الجهات) بضم الضاد وتشديد الميم قال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته مانصه وكذا كل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها وقال المشايخ ان شهد واحل عليهم اللعنة لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشرى السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم اه (قوله كمقاطعة سوق النخاسين) كأن يأخذها بقطعة من المال يحملها عليه مكسا ويوجد فى بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم النخاسة بالكسر والفتح من نخس من باب نصر اذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما فى القاموس وقد جعل فى الاسواق التى تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم (قوله حتى حل لعن الشاهد) أى بأن يقال لعن الله شاهد ذلك وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه (قوله ورعاياهم) أى رعايا العمال والنواب (قوله لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه اه عبد البر (قوله كشهادة المزارع لرب الارض) فانها لا تقبل لفساد الزمان اهى ذكره عبد البر وظاهره وان كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة (قوله المحترفين) أى والذين يؤجرون أنفسهم للعمل فان بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة وأوردت هذه المسئلة على هذا لظهار شغلهم بهم ولكنه لا وكسبهم أطيب المكاسب اه منح (قوله وهى حرفة آبائه وأجداده) ظاهره أنهم اذا كانت حرفتهم لائقة لو دنيئة ولو كانت دنيئة فى ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الآتى (قوله فلا شهادة له) فيه نظر لانه مخالف لما قدمه بعض صاحب البحر قريبا من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه أبو السعود (قوله لما عرف فى حد العدالة) قال القهستانى بعد قول النقاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطئه مانصه كان عليه أن يزيد قيدا آخر أى فى تعريف العدالة وهو أن يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروأة كالبول فى الطريق اه وهو يقتضى رد شهادة ذى الصناعة الدنيئة لخرم المروأة بها وان لم تكن معصية فتأمل (قوله لا تقبل من أعمى) فى شئ من الحقوق دينا أو عينا منقولا أو عقارا قهستانى والعلة فيه أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة (قوله ولو قضى صح) أى قاض ولو حنفيا كما يفيده اطلاقه أو يحمل على قاض يرى قبولها كالمالكى (قوله وما جاز بالسماع خلافا للثانى) وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما فى الحموى قال صدر الشريعة وقول أبى يوسف أظهر اه وهو ترجيح له لكن هذا اذا تحمل وهو بصير وأدى وهو أعمى وفيما اذا أدى وهو بصير فعمى قبل القضاء اه أبو السعود (قوله مطلقا) سواء كان فيما يجرى فيه التسامع أم لا وفى البحر ولا تقبل شهادته وان كانت بالاشارة وبالكتابة (قوله بالاولى)

(والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفى الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض وقيل أراد بالعمال المحترفين أى بحرفة لائقة به وهى حرفة آبائه وأجداده والا فلا مروأة له لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة (لا) تقبل (من أعمى) أى لا يقضى بها ولو قضى صح وعمم قوله (مطلقا) ما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثانى وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى

لانه لا عبارة له أصلا بخلاف الاعمى هذا هو الذى ظهر فى توجيه الاولوية * تنبيه * نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فانه يدرك بها من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لا انس فى مجالسة أخرس بخلاف أعمى ولانه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه (قوله ومرتد) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على أحد فلا تقبل شهادته ولو على كافر اه منح (قوله ولو مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد اذ لا ولاية على نفسه كالصبى فعلى غيره أولى (قوله ومغفل) قال محمد فى رجل عجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة (قوله ومجنون الا فى حال صحته) قال فى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق أخرى فشهد فى حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين فاذا شهد بعده وكان صاحيا تقبل انتهى وقد علم أن قوله الا فى حال صحته استثناء من مجنون (قوله والتمييز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغر لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط له قال فخر الاسلام ان الصبى اول حاله كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتمييز وأما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الاحكام أفاده المصنف (قوله بعد الحرية) أى النافذة فلو أعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف اه بحر (قوله كما مر) فى قوله وعتيق لمعتقه (قوله وكذا بعد ابصار) العطف يقتضى انه اذا تحمل اعمى وأدى بصيرا يقبل وليس كذلك لما تقدم من أن شرط التحمل البصر وأما الحكم فى الثلاثة الباقية فصحيح فانه اذ تحمل كافرا أو فاسقا أو حال الزوجية وأدى بعد الاسلام أو التوبة أو الطلاق مع انقضاء العدة صح اه حلبى (قوله وتوبة فسق) الصحيح أن تقدير المدة فى التوبة مفوض الى رأى المعدل أو القاضى قهستانى (قوله وطلاق زوجة) يعنى اذا تحمل وهو زوج وادى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما (قوله فشهد فيها) افاد أنه تقبل فى غيرها اذ لا مانع (قوله لم تقبل الا اربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه ح وغيرها واطلق عدم القبول فشمل ولو من قاض آخر قال الوبرى من رد الحاكم شهادته فى حادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبله فى تلك الحادثة وان اعتقده عدلا اه (قوله عبد الخ) وجه القبول فيهما بعد الرد أن المردود اولا ليس شهادة بخلاف الفاسق اذا ردت شهادته وأحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لان المردود اولا شهادة فيكون فى قبولها بعض نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد (قوله وأعمى) يحمل على ما اذا تحمل بصيرا وأدى كذلك وقد تخلل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق (قوله منهم) لانها لا تقبل اذا ردت حال الزوجية كما تقدم عن المنح (قوله ومحدود فى قذف) أى بسببه وقيد به لان الرد فى غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة وأما فيه فلان عدم قبول شهادته من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة (قوله تمام الحد) أما ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها وهو صريح ما فى المبسوط (قوله بتكذيبه) الاظهر أن الباء للملابسة لا للسببية لان التكذيب لا يكون سببا لها (قوله بالنص) وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (قوله والاستثناء منصرف لما يليه) أى قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لو رجع اليه لما فيد الاستثناء بقبل القدرة لان التوبة نافعة مطلقا ففائدة التقييد به سقوط الحد به (قوله الا أن يحد كافرا فيسلم) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى فتقبل على المسلمين والذميين (قوله وان ضرب اكثره بعد الاسلام) دل هذا على أن الاسلام لا يسقط حد قذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارى الهداية اذا سرق الذمى أو زنى ثم اسلم وثبت باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ الحد وان بشهادة أهل الذمة يدرأ وينبغى أن يقال كذلك فى حد القذف ولا يسقط التعزير بالاسلام انتهى بحر (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف أنه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفى رواية تبطل ولو بسوط كذا فى السراج (قوله بخلاف عبد حد فعتق) حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد أصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده انتهى من الدرر (قوله أو ثنين) أو رجل وامرأتين منح (قوله والمعروف بالكذب) أى المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لا يعرف صدقه من كذبه

بخلاف

(ومملوك) ولو مكاتبا [illegible]
(وصبي) ومغفل ومجنون (الا) في حال
صحته الا (أن يتحملا في الرق والتمييز وأديا
بعد الحرية) ولو لمعتقه كما مر (و) بعد
(البلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة
فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء
شرح تكملة وفي البحر في حكم ردة امة
ثم [illegible] فيما لم تقبل الا أربعة عبيد
[illegible] فشهد على مسلم وادخال
وصبي وأعمى وكافر مع الاربعة منهم
الكل أحد الزوجين وقيل بالاكثر
(ومحدود في قذف) بعد تمام الحد
(وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من
تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف
لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون (الا أن
يحد كافرا) في القذف (فيسلم) فتقبل وان
ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر
بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (أو يبرهن)
المحدود (بينة على صدقه) اما اربعة على
زناه أو اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل
الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل
شهادته الا المحدود بقذف والمعروف
بالكذب

بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل (قوله وشاهد الزور الخ) صنيعه يقتضي أنه ذكر ذلك في البحر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفي الملتقط وساق العبارة لكان أولى (قوله لو عدلا لا تقبل) توبته لانه لا تعرف توبته وقيد بالعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته انتهى منح (قوله لكن سيجيء ترجيح قبولها) قال في المنح وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد انتهى (قوله ومسجون) ولو تعدد ولذا عبر في الدرر والمنح بشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيد أنه لا تقبل شهادة البالغ الذي حضر الملاعب لفسقه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يستحق به السجن) قد تقدم البحث فيه بأنه قد يسجن الشخص من غير جرم والمنع انما يظهر في حق المسجون والنساء في الحمام لا في الصبيان لعدم تكليفهم (قوله صغرى وشرنبلالية) ما في الشرنبلالية نقله عن الصغرى فالاولى شرنبلالية عن الصغرى (قوله في القتل) فلا تقبل في غير الاموال والشجاج (قوله بحكم الدية) الاوضح في حكم الدية وهو متعلق بتقبل أي لا في ثبوت القصاص فانه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك أنه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد (قوله المعلم) ولو لغير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره انتهى منح (قوله وجاز عليها) أي وعليه (قوله الا في مسئلتين) الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة الثانية شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي أنا أذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى (قوله ثم تزوجها) أي قبل القضاء انتهى وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضي بها والمناسب للمؤلف زيادة مسئلة أخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهي أنه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها فانه تنفذ شهادته كما في الخانية (قوله فعلم منع الزوجية) لو الحكمية كما في المعتدة (قوله لا تحمل) أي لا تمنع الزوجية عند التحمل فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله وأداء) كما في المسئلة المنقولة من الخانية (تنبيه) العبرة في الهبة وقت الا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه وفي اقرار المريض لزوجته وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح وفي الوصية وقت الموت لا وقت الوصية بحر (قوله والفرع لاصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لاصوله أو هو له أو لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين حموي (قوله الا اذا شهد الجد الخ) محل هذه المسئلة بعد العكس لانها شهادة الاصل لفرعه انتهى حلبي ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك في صورة مخصوصة وهي ما اذا ولدت امرأة ولدا فادعت أنه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على اقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لانها شهادة على الاب وفي المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الخانية القبول مطلقا من غير تقييد بحق قال المصنف ولعل وجه القبول أن اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة (قوله الا اذا شهد على أبيه لامه) في مال لا طلاق ادعته عليه كما في تنوير الاذهان والضمائر رمز بالفتاوى شمس الائمة الاوزجندي من أن الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء (قوله والام في نكاحه) الواو للحال ووجهه الشريف الحموي بأن فيه جر نفع للام وأخذ السيد أبو السعود من كلام الاوزجندي السابق أن القبول هنا أولى لان الام لم تدع والشهادة في الطلاق مقبولة حسبة (قوله الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول) أل في القاتل للجنس الصادق بالمتعدد وصورتها كما في الحلبي عن الاشباه ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل الا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد في هذا الوجه قال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل انتهى قال البيري الذي رأيناه في تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل عن الحسن في ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم تابوا وأقروا وشهدوا أنه عفا عنا لا يجوز وان قال اثنان عفا عنا وعن هذا قال أبو يوسف تقبل في حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز في الوجهين وفي تلخيص الكبرى والفتوى على قول

وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا لقط
لكن سيجيء ترجيح قبولها (ومسجون في
حادثة) تشع (في السجن) وكذا لا تقبل
شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة
النساء فيما يقع في الحمامات وان مست
الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن فكان
وملاعب الصبيان وحمامات النساء بزازية
التنصيص مضافا اليهم لا الى الشرع
صغرى وشرنبلالية لكن في الحاوي تقبل
شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام
بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى فانتبه
عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في
حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها
وهو لها) وجاز عليها الا في مسئلتين في
الاشباه (ولو في عدة من ثلاث) الا في القـ
طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادته لها
ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت
خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل
وأداء (والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد
الجد لابن ابنه على أبيه أشباه قال وجاز على
أصله الا اذا شهد على أبيه لامه ولو بطلاق
ضرتها والام في نكاحه وفيما بعد ثمان واو
لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا في مسئلة
القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول فراجعها

أبي يوسف انتهى ثم على قول أبي يوسف لا شهادة لانسان لنفسه بل شهادتهما الثالث ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كاملا فلم تجر منفعة انتهى وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالنظر لهما وقوله وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز فان عبارتي الاشباه والبيري متفقتان على عدم القبول فيما اذا قال عفا عنا فقط عند الحسن والظاهر أن أبا يوسف معه اذ لم يذكر خلافه الا في الثانية فان أريد بالوجهين الثالث والشاهدان وافق نص عبارة الاشباه السابقة ولا وجه لقول البيري والذى رأيناه الخ فانه يفيد المخالفة بين العبارتين (قوله لعبده) أى وأمته وأم ولده وتقبل عليهم قهستاني (قوله ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان لان الحال موقوف مراعى حموى (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عنانا أو مفاوضة أو وجوها أو صنائع (قوله فيما هو من شركتهما) أما فيما ليس من شركتهما تقبل لفقد التهمة حموى (قوله برق) فاذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم (قوله وحد) فلو قال هم محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموى وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه (قوله وشركة) أى اذا ادعى الخصم أن الشاهد شريك المدعى وأقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعى اقامة بينة على أنه ليس شريكه على الظاهر لانها بينة نفى (قوله بزيادة الخراج) أى الذى لم يكن معينا لا تقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله مالم يكن خراج كل أرض معينا) فان الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنما ولا يدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله شهدوا على ضيعة) أى يعود نفعها لجميعهم أما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر (قوله يشهدون بشئ من مصالحه) بأن شهدوا على قطعة أرض أنها من سكتهم كذا في الهندية (قوله وفي النافذة الخ) صورته ادعى أهل السكة قطعة أرض أنها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا جر مغنم له تقبل وان أراد أن ينتفع بها فيها لا تقبل (قوله وكذا في وقف المدرسة) ومثلها شهادة أهل المحلة بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وشهادة أبناء السبيل اذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لا تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما انتهى بحر (قوله والاجير الخاص) وذلك لان منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل شهادته في تجارة استاذه ولا في شئ آخر انتهى شلبي وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب أجرا الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيئا انتفت التهمة عن شهادته انتهى ومثل الاجير الخاص شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار انتهى بحر (قوله أو مشاهرة) وكذا مياومة كما في الخلاصة (قوله أو الخادم أو التابع) يحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد بالخادم من يخدم بغير أجر والتابع من يكون يتعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كالملازم في البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم (قوله من القنوع) بالضم المراد به السؤال كما هو أحد معانيه ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد وفي المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع أما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع أفاده في القاموس وبهذا علمت أن قوله لا من القناعة يعنى أن المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت أن القنوع يأتى بمعنى القناعة (قوله ومفاده) أى الحديث الخ صرح به في الفتح ونقله عنه في الشرنبلالية (قوله من يفعل الردى) أى من أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء انتهى مغرب وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى أو فأحدهما كاف لان التشبه بهن حرام للرجال وجعل القهستاني المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة وهو غريب (قوله ومغنية) ولو بشعر في حكمة قهستاني لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة ووصف الصوت بصفة صاحبه اعلم أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها

(وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه) (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها لنفسه من وجه في الاشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد قذف وشركة وفي فتاوى المصنف لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل مالم يكن خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل وكذا أهل سكة يشهدون بشئ من مصالحها لو غير نافذة وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص لمستأجره) مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه درر وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت أى الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومخنث) بالفتح من (يفعل الردى) ويؤتى وأما بالكسر فالتكسر التلين في اعضائه وكلامه خلقة فيقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها

حرام

حرام بلا خلاف انتهى شلبي (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره أنه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبي وفيه نظر وفي الهندية عن شرح أبي المكارم ولا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تغن لهم انتهى وهو ظاهر (قوله وينبغي تقييده الخ) مثله كل من أتى بابا من أبواب الكبائر أفاده الكمال (قوله بأجر) أطلق في مسكين وفي القهستاني ونائحة في مصيبة الناس ولو بلا أجر فتقبل ممن ناحت في مصيبة نفسها أشار اليه في الكافي وغيره انتهى والنوح الندبة وتعداد المحاسن انتهى وفي القاموس ناح بكى واستبكى غيره (قوله بزيادة اضطرارها) أي وفي النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك لبيان قوله فكان كالشرب للتداوي (قوله فكان كالشرب) أي شرب محرم للتداوي فانه يجوز عند الثاني للضرورة (قوله وعدو بسبب الدنيا) كشهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع فليس كل من خاصم شخصا في حق يصير عدواه كما توهمه بعض المتفقهة بحر (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه وعليه وينبغي تقييده بما اذا لم يفسق به كما يأتي انتهى حلبي (قوله ما لم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفي القهستاني ما يفيد أن ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا انتهى وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار (قوله سواء شهد على عدوه أو غيره) أو لهما انتهى حلبي (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل انتهى حلبي (قوله والعالم الخ) أتى به دفعا لتوهم أن العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها (قوله ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذي لا يتحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه وروي أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لأني سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالي في مجلسي فعذره الخليفة انتهى (قوله أو يحلف فيه كثيرا) أي وان كان في صدق فان جرأته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بأمور الدين ولانه ربما أداه ذلك الى الكذب فيه (قوله أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كمماليكه وأهله فان كان ذلك يصدر منه أحيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية وحرر ابن وهبان مسئلة الشتم حيث قال والفقه في ذلك أن الشتم لا يخلو اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو في غيبته فان كان في غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان في وجهه فهو اساءة أدب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب بالامة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة انتهى أي وان كان بما ليس فيه فهو كذب وحكمه ظاهر (قوله لانه) أي الاعتياد (قوله كترك زكاة) أي من غير عذر وبه أخذ الفقيه (قوله أو حج) قال في المضمرات وتأخير الحج لا تسقطه خصوصا في زماننا انتهى (قوله أو ترك جماعة) استخفافا بأن لا يستعظم أمرها كما يفعله العوام أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بأن كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فهذا لا يسقط العدالة هندية (قوله أو جمعة) أي ثلاث مرات على ما في المضمرات مجانة ورغبة عنها من غير عذر وان تركها بعذر المرض أو بعد المصر أو بتأويل فسق الامام لا ترد هندية (قوله أو أكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر أن المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضر لانه هو الذي يحرم (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر في الاكل مؤانسة الضيف والتقوي على الصوم (قوله وخروج لفرجة قدوم أمير) الفتوى على أنهم ان خرجوا الا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل العدالة ظهيرية (قوله وركوب بحر) أي بحر الهند لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى أهله غنيا فاذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعي أباح ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك وما زال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن أعظم دليل على الجواز انتهى بتصرف وفي القهستاني وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب انتهى (قوله ولبس حرير)

لحرمة رفع صوتها درر وينبغي تقييده
بما اومتها عليه لظهور عند القاضي كما
في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني
(ونائحة في مصيبة غيرها) بأجر درر وفتح زاد
العيني فلو في مصيبتها تقبل وعلله الواني
بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها
فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب
الدنيا) جعله ابن كمال عكس الفرع لاصله
تقبل له لا عليه واعتمد في الوهبانية والمنية
قبولها ما لم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق
للنهي عنه وفي الاشباه في تتمة قاعدة اذا
اجتمع الحلال والحرام ولو العداوة للدنيا لانها
لا تقبل سواء شهد على عدوه او غيره لانها
فسق وهو لا يتجزأ وفي فتاوى المصنف لا تقبل
شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب
تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله
وغيره والعالم كم تعزيره على ترك ذلك ثم قال
والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما
يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) او يحلف
فيه كثيرا او اعتاد شتم اولاده او غيرهم لانه
معصية كبيرة كترك زكاة او حج على رواية
فوريته او ترك جماعة او جمعة او اكل
فوق شبع بلا عذر وخروج لفرجة قدوم
أمير وركوب بحر ولبس حرير وبول في سوق

الى قوله أو قمر محل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك (قوله أو الى قبلة) ظاهره ولو في بناء مع أن الائمة يقولون بعدم الكراهة فيه فالظاهر أن يقيد هو وما بعده بالصحراء (قوله وشتام للدابة) محمول على الاعتياد أفاده في الهندية (قوله وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجري فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه (قوله يستقصي) بالصاد المهملة أي يبالغ (قوله فيما يقرض) وفي نسخة يقبض وهو كذلك في الخلاصة والذي في شرح الوهبانية لعبد البر والشرنبلالي يقرض بالياء المثناة تحت والقاف انتهى حلبي (قوله ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم) فاذا نابت أحدهم نائبة أتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن أن يشهد بالزور انتهى عبد البر (قوله ولا من انتقل الخ) لانه لا يكون أهلا للشهادة فلا يعتمد عليه منح والظاهر أن يقال ولا من انتقل من مذهب الى مذهب لانه ممنوع منه كما تقدم والغالب من أحوال المنتقلين عدم الثقة بهم في أحوالهم ثم بعد كتابتي هذا رأيت المصنف آخر الباب نقل عن الجواهر ما نصه ان انتقل اليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له ويميل طمعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته انتهى (قوله وكذا بائع الاكفان والحنوط) قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا تشكر لذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان تجوز شهادته هندية عن الذخيرة وتعليل المؤلف يدل على هذا (قوله وكذا الدلال) قال في الهندية عن الفتح ان أهل الصناعات الدنيئة كالزبال والحائك والحجام الاصح أنها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون انتهى ويحتمل أن المراد الدلال اذا شهد على البيع فانه قال في الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشئ من فلان لا تقبل شهادتهما انتهى (قوله والوكيل) أي بالنكاح (قوله لو باثبات النكاح) أي لا تقبل باثبات النكاح لانها شهادة على فعله (قوله تقبل) لانه شهد بقيام النكاح لا بعقده (قوله بالنكاح) أي باثباته ولا يذكر الوكالة أي انه كان وكيلا فيه كذا ظهر لي في فهم هذا المقام (قوله وملخصه) أي ما ذكره المصنف في كتاب الاجارة من كتابه المسمى بالمعين (قوله والصكاكين) الصحيح أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الهندية عن الذخيرة والغياثية والفتح (قوله والمحضرين والوكلاء المتعلقة على أبوابهم) أي القضاة وهو متعلق بالثاني وحذف من الاول نظيره قال فخر الدين سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة قال لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحقين فهم فسقة فلا تسمع (قوله أخرج من الوصاية) نص على المتوهم لانه اذا لم يخرج فشهادته للميت بدين أو غيره باطلة سواء كانت الورثة كبارا أو صغارا ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال هندية (قوله بعد قبولها) أما اذا لم يقبل بعد موت الموصي ولم يرد فشهد فالقاضي يقول له اتقبل الوصاية فان قبل أبطلها وان رد أمضاها وان لم يخبر بشئ توقف القاضي ملتقطا (قوله للميت) ولا لليتيم هندية (قوله أبدا) أي وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) أي شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) أي لا تقبل عند أبي يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا في الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثاني لما قيل ان الفتوى والقضاء على قوله في الوقف والقضاء (قوله لان بقطرة منها) فيه حذف اسم ان (قوله فترد شهادته) أي من غير ادمان هذا مخالف لما في الكافي حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وان شرب بها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر زيلعي وعيني وفي النهاية الادمان شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدالة انتهى فهذه نقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الادمان بين الخمر وغيره فما ذكره الشارح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه أبو السعود وقد تقدم أنه يشترط الاشتهار في كل من أتى بابا من أبواب الكبائر (قوله وما ذكره ابن الكمال) من أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه (قوله كما حرره في البحر) حيث قال فيه وهو غلط لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر انتهى بل انما شرط الادمان عليها للاشتهار لا لانها صغيرة (قوله قال وفي غير الخمر) قد علمت أنها يشترط فيها أيضا (قوله يشترط الادمان) اعلم أنه اختلف في الادمان هل هو بالفعل أو النية على قولين محكيين فيه وفي الاصرار كما في البحر قال ابن كمال ولا يذهب

أو الى قبلة أو شمس أو قمر أو طفل ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفي شرح الوهبانية لا تقبل شهادة الطفيلي لانه اجله يستقصي فيما يقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الى مذهب الشافعي قال وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح أما لو شهد أنها امرأته تقبل والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة بزازية وتسهيل واعتمده قدوري افندي في واقعاته وذكر المصنف في اجارة معينة معزيا للبزازية وملخصه أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المتعلقة على أبوابهم ونحوه في فتاوى مؤيد زاده وفيها وصي أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبدا وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لأن بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لأن شربه صغيرة

عليك أن الادمان بالعزم أمر خفى لا يصلح أن يكون مدار العدم قبول الشهادة حموى ومحصله أن ابن الكمال يميل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية أبو السعود (قوله على اللهو) أى لاجل اللهو وهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى والمراد به أن لا يكون للتداوى فيدخل فى اللهو الشرب للاعتياد (قوله لشبهة الاختلاف) والاصح الحرمة ثم لو شرب لغصة شئ فى حلقه ونحوه مما ينفسه لا محالة كان مباحا قهستانى (قوله ومن يلعب بالصبيان) حكى عن أبى الحسن أن شيخا لو صارع الاحداث فى الجامع لم تقبل شهادته انتهى غاية البيان والمراد بالصبيان الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء أو لحبهم ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل أن المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وحرره (قوله والطيور) جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستانى وانما ردت شهادته لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره انتهى بحر (قوله للاستئناس) أو لحمل الكتب كما فى ديار مصر والشام بحر أى سابقا (قوله الا أن تجر حمام غيره) أى المملوك فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع انتهى بحر وان لم يصعد السطوح (قوله لاكله الحرام) اللام زائدة قال فى الهندية لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا فى المبسوط ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام جوهرة (قوله والطنبور) بالضم قهستانى (قوله وكل لهو شنيع) من عطف العام فى المحيط الرجل يلعب بشئ من الملاهى وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل فى حد المعاصى والكبائر فتسقط به العدالة انتهى (قوله نحو الحداء) أى للابل ولم يذكر الشعر وفى الهندية الشاعر اذا كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت والذى يعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش انتهى (قوله وضرب القصب) الذى فى البحر وغيره القضيب والظاهر أن المراد بهما واحد وهو الزمر فى القصب لانه هو الذى يرقصون حوله ويدل له ما فى المعراج حيث قال الملاهى نوعان محرم وهى الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود أو قضيب كالشبابة أو طنبور لحديث أبى أمامة ان الله بعثنى رحمة للعالمين وأمرنى بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثانى مباح وهو الدف فى النكاح وفى معناه ما كان من حادث سرور ويكره فى غيره وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء ونقله فى الفتح ولم يتعقبه بحر والشبابة سميت به لما فيها من الشباب بالكسر وهو النشاط ورفع اليدين (قوله ومن يغنى للناس) ورد الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق قهستانى وفى ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغنى والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثانى مقصور اه (قوله وكلام سعدى) لا ينافيه بل كلامهم مطلق (قوله وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته) كما هو على قول غير شيخ الاسلام فانه عمم المنع وسئل ابن شجاع عن الذى يترنم فى نفسه قال لا يقدح فى شهادته (قوله ولو فيه وعظ وحكمة) كالتغنى بقصائد ابن الفارض ونحوها (قوله ومنهم من أجازه الخ) محله ما لم يكن على الآلة فقد نقل البزازى فى المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وفى البناية والعناية التغنى للهو معصية فى جميع الاديان انتهى وفى الفتح التغنى المحرم هو ما كان بما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج لها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد شعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته (قوله فى العرس) والوليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان والخلاف المذكور فى غير الآلة واللهو كما سبق (قوله والمذهب حرمته مطلقا) كذا نقله فى شرح الملتقى عن البحر وعبارة البحر ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفى البناية والعناية التغنى للهو معصية فى جميع الاديان قال فى الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى وأنت خبير بأن ما ذكره من النصوص لا يؤيد الاطلاق فعبارة البناية والعناية مقيدة باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس لان الوصية تنصرف الى المتعارف ولا يقال مغنية أو مغن عرفا الا لمن عرف به وقد تبع المؤلف فى ذكر الاطلاق المصنف فى شرحه والصحيح ما فى الهندية عن خزانة المفتين لا تقبل شهادة من

وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوى فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا كافى (والطيور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا أن تجر حمام غيره فلا لاكله الحرام عينى وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا به عناية لدخوله فى حد الكبائر بحر (ومن يغنى للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدى أفندى يفيد تقييده بالاجرة فتأمل وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العينى وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه فى العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا انتهى وفى البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف

يفق للناس ويسمعهم أما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح اه * تتمة * القراءة بالالحان أباحها قوم وحظرها آخرون والمختار أنها ان كانت لا تخرج الحروف عن نظمها وقدرها فمباحة والا فلا (قوله أو يجلس مجلس الغناء) أى وان اشتغل عنه بذكر ونحوه أو يتتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولا من يسمع الغناء أى وان لم يجلس مجلسه ليغاير ما قبله وينبغي أن يقيد بالشهرة كما سبق في نظائره (قوله أو مجلس الفجور) كمجالس المجانة والانكات فانها محرمة بل تؤدي الى الكفر كما قد شوهد مرارا وليس عند قائلها شىء من الدين كما يفيده بعض الآثار (قوله ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط اعلانها قهستاني عن النظم وكذا نقله في الشرنبلالية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتي بابا من الكبائر على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم أو يرتكب ما يحد به ما شأنه أن يحد به ولا يكون ذلك الا باشتهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل انتهى من شرح الملتقى وبه علم أن قيد الشهرة يأتي في كل ما ذكر قال الزيلعي الاوجه في تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة انتهى وقيل أصح ما نقل فيه عن الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة انتهى (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيده في الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه انتهى در منتقى (قوله أو طاب مطلقا) قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله أى النرد لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقا اه (قوله أما الشطرنج) هو بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموي الكسر فيه مختارا (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها قال مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن الثاني واختاره ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختاره أبو زيد الحكيم حله انتهى بحر (قوله شرط) أى لسقوط العدالة به (قوله أو يقامر) في القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وراهنه فغلبه وهو التقامر انتهى (قوله حتى يفوت وقتها) أى فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (قوله أو يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعي كالاتقاني بالكذب وهو يفيد أن كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه أبو السعود بتصرف (قوله أو يذكر عليه فسقا) أى ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء (قوله أو يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهي به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب (قوله أو يأكل الربا) أى يأخذ القدر الزائد على ما يستحق (قوله قيدوه بالشهرة) لان الانسان قلما يخلو عن العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة لزم الحرج (قوله ولا يخفى أن الفسق) أى ولو بأكل مال اليتيم (قوله يمنعها) أى الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) أى الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره) انظر هل يكفي في الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ أن يشتهر عندهما حاله (قوله فالكل سواء) أى من أكل مال اليتيم والربا خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة ترد ويشترط الشهرة في الربا (قوله أو يأكل على الطريق) أى في الطريق على حد ودخل المدينة على حين غفلة ولا بد أن يكونا بمرأى من الناس وتمامه الدلالة على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحيي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب بينهم وانظر حكم ما لا يعد أكلا عرفا كتعاطي شرب وهي قصب ونحوه (قوله وكذا كل ما يخل بالمروءة) عدوا منه مد الرجل عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقهاء قباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة في الزمن السابق وأما الآن فلا ولم يشترطوا في مخل المروءة الادمان وينبغي اشتراطه بالاولى ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق والمروءة الدين والصلاح وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء انتهى والسخف رقة العقل (قوله ليستنجي من جانب البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به انتهى أبو السعود (قوله أو يظهر سب السلف) السب هو التكلم في عرض الانسان بما يعيبه والسلف في الاصل مصدر سلف أى مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع أسلاف انتهى قهستاني (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر

قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء أو يجلس مجلس الغناء زاد العيني أو مجلس الفجور والشرب وإن لم يسكر لأن اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب ما يحد به) للفسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف وغيره (أو يدخل الحمام بغير إزار) لأنه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا قامر أو لا أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف شرط واحد من ستة فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا) أشباه (أو يداوم عليه) ذكره سعدي أفندي معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره فالكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور عيني قال المصنف وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم وإلا فالأولى أن يقال سب المسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية

قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتله بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه الى الكفر والفسق أقول هذا خلاف الظاهر انتهى (قوله منهم أبو حنيفة) كذا ذكره الكردري في مناقبه وتبعه صاحب العناية (قوله عن أبي يوسف) الظاهر أن حكم هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول شهادة أهل الاهواء وانما نسب لابي يوسف لانه مخرجه (قوله من سب الصحابة) لانه لو سب واحدا من الناس لا تقبل شهادته فهذا أولى قهستاني وفي المنح لانه لا يأتي به الا ضعيف العقل والضعيف لا تقبل شهادته انتهى بالمعنى (قوله ممن يتبرأ منهم) كالخوارج فانهم من أهل الاهواء غير المكفرة (قوله شهدا أن أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل وأما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياسا واستحسانا والقياس فيما ذكره أن لا تقبل للتهمة بعود النفع (قوله ادعاه) أي الايصاء المفهوم من أوصى (قوله استحسانا) ويكون وصي القاضي لا وصي الميت كما حرره المقدسي ولا بد من كون الموت معروفا في هذه المسائل الا في مسئلة غريمي الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة ويثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما (قوله كشهادة دائني الميت) أي لرجل بأنه وصي وكذا فيما بعد (قوله ووصييه) انما ملك القاضي نصب الثالث لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت انتهى وفيه تأمل (قوله لثالث على الايصاء) مرتبط بالاخيرة (قوله الغائب) أما لو كان حاضرا لا تسمع هذه الدعوى اذ لا تسمع الدعوى بالتوكيل لانه من العقود الجائزة (قوله أو أنكر) صورته أن يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل في دفعها فيجحد ويشهدا به ويقبض ديونه بحر أي فلا تقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق في صورة الدعوى فيهما وأما في صورة الانكار فالحكم متحد وتقدم وجهه في الوصي وهو أن القاضي لا يملك اجباره على قبول الوصية (قوله الوصي) أي وصي القاضي (قوله أو وصي الميت) في نسخة أي (قوله بحق للميت) أو لليتيم واحترز به عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كما في الهندية (قوله بعدما عزله القاضي) وليس له عزله الا بجنحة ومفهوم هذا القيد كالذي بعده معلوم بالاولى (قوله في ماله أو غيره) أي في ماله الذي تحت يده أو غيره (قوله لحلول الوصي محل الميت) هذا لا يظهر الا اذا بقيت وصايته أما اذا عزل عنها فلا يظهر الا باعتبار ما كان (قوله فكان كالميت نفسه) أي فكأنه شهد لنفسه (قوله ولو شهد الوكيل الخ) عبارة مجملة وتفصيلها في الهندية فانه قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لم ترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كذا في الكافي (قوله انتفاقا للتهمة) أي تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه (قوله والاقبلت لعدمها) لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل أن يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ما أمره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فتقبل شهادته انتهى منح (قوله لجعله كالوصي) فلا تقبل شهادته مطلقا (قوله متفق عليهما) فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع انه يعرضية أن يخاصم (قوله وتمامه فيه) قال فيه فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة أي عند القاضي وخاصم المشتري ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما اه (قوله ثم عزله) أي الموكل قبل الخصومة عند القاضي (قوله عندهما) وعند أبي يوسف هو كالوصي (قوله أو عليه) أي الموكل (قوله عند القاضي) متعلق بقوله وكله (قوله بألف درهم) متعلق بخاصم (قوله تقبل) لانه مال آخر لان المائة دينار مال آخر غير الذي خاصم فيه أولا (قوله وخاصم) أي فانها لا تقبل مطلقا وذلك بأن أنكر المدعى عليه وكالته فأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في حق كل قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل وقد نقلناه عن الكافي (قوله فلم تقع الشركة له) أي للشاهد في ذلك أي فيما في الذمة وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض ووجه قول أبي يوسف بعدم القبول أن أحدا الدائنين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له في ذلك

وفيها الفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله عنه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر بحر وفيه عن العناية عن أبي يوسف لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها ممن يتبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهدا أن أباهما أوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصييه لثالث على الايصاء (وان أنكر لا) لان القاضي لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية عيني (كما) لا تقبل (لو شهدا ان أباهما) الغائب (وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل من الغائب بخلاف الوصي (شهد الوصي) أو وصي الميت (بحق للميت) بعدما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله أو غيره (خاصم أولا) لحلول الوصي محل الميت ولذلك لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثاني لجعله كالوصي سراج وفي قسامة الزيلعي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضي لانه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما كالو شهد في غير ما وكل فيه أو عليه جامع الفتاوى وفي البزازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم وتمامه فيها (كما) ما قبلت عندهما خلافا للثاني (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم)

الفريق الآخر فصار كل شاهد الذفسه انتهى (قوله بخلاف الوصية بغير معين) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت أوصى له بالثلث فانها لا تقبل اتفاقا لان حقهم في التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهى شهادة في مشترك بينهم بخلاف شهادة اثنين أن الميت أوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانه لا شركة في ذلك (قوله فانها مقبولة في ظاهر الرواية) لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبى فان شهادته لا تقبل للتهمة (قوله ولو شهدا في ماله) بأن شهد الكبير بشئ على الميت (قوله ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعا على أجنبى كما في الهندية (قوله أى فسق) قال في المصباح جرحه بلسانه عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ماترد به شهادته وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد انتهى بحر فهذا المعنى الذى ذكر لم يوافق واحدا منهما الا أن يكون بتقدير مضاف أى اظهار (قوله مجرد عن اثبات حق لله الخ) في القهستاني المجرد مالم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق الله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لا يسقط بها ويدل عليه أنهم مثلوا المجرد باـــــكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود انتهى بحر (قوله فان تضمنته) أى ماذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركب (قوله والا لا تقبل) لا حاجة اليه لانه نفس المتن انتهى حلبى (قوله بعد التعديل الخ) هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضى به سرا أو برهن عليه ردت شهادته أفاده صاحب الكافى وفي الخانية يمكن دفع الضرورة أى عن المدعى عليه من غير هتك الستر بأن يقول شاهد الجرح ذلك للمدعى سرا أو يقول للقاضى في غير مجلس الحكم ولا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة أى فاذا شهد عليه جهرا فقد أشاع الفاحشة مع امكان كتمها انتهى وفي القهستاني وانما لم تقبل لان الشاهد صار فاسقا باشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فان الشهادة الكاذبة تندفع باخبار القاضى سرا انتهى ومحل عدم قبول المجرد أيضا مالم يكن ضرره متعديا فيجوز اثبات فسق أى مجرد في رجل عند القاضى اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذى المسلمين بيده ولسانه فيمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد ولا بأس باعلام السلطان به ليزجره أفاده في البحر (قوله ولو قبله قبلت) أى من حيث كونها طعنا في العدالة حتى يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ماقاله ابن الكمال وهو لا ينافى ماذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وان قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظيا والذى ذكره الوانى مجيبا به عن ابن الكمال حاصله أن مراده أن الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده بل هو اخبار محض بدليل قبول خبر الواحد أى قبل التعديل فاذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لان الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا في الاعم فقول ابن الكمال لا تعتبر أى لا تعد شهادة ولو قبل التعديل انتهى اذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به اذا عدلوا وأنت ترى أن هذا راجع الى ماذكرناه أولا (قوله وذكر وجهه) حيث قاله جوابا عن سؤال حاصله لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وان كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل الا نصاب شهادة ولا بد أن يكون غير مجرد مانصه أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد انتهى وهذا لا ينافى قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد اذا عدلوا لان هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول وهو ما أراده ابن الكمال (قوله وردها) أى رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل أى فلم يعتبرها أى على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول ويدل على أن هذا مراده ماذكره من السؤال والجواب بقوله فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبوله شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدمهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة

بخلاف الوصية بغير عين كالفقراء ووصايا لجمع
وشرحه وبحى عمه (وكشهادة وصيين لوارث
كبير) على أجنبى (في غير مال الميت) فانها
مقبولة في ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان
على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل
بزازية (ولو) شهدا (في ماله) أى الميت (لا)
لاتفاقهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وبحى في
الوصايا (ـــــ) مالا تقبل (الشهادة
على جرح) بالفتح أى فسق (مجرد) عن اثبات
حق لله تعالى أو للعبد فان تضمنته قبلت
والا لا تقبل (بعد التعديل ولو قبله قبلت)
أى الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على
الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا
لما قرره صدر الشريعة وأقره ملا خسرو
وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع
وذكر وجهه وأطلق ابن الكمال ردها تبعا
لعامة الكتب

على فسقهم مقبولة استطاروا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل انتهى (قوله وذكر وجهه) حيث قال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها (قوله وفيه) أي كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد في الشاهد المعدل وهو يفيد أنه يقبل في غير المعدل (قوله لم يلتفت) الاولى لا يلتفت أي لا يعتبرها على أنها شهادة مسقطة لشهادة المشهود ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى أن يعدلوا فاذا عدلوا قبل شهادتهم فآل الى الكلام السابق (قوله ولكن يزكى الخ) ولو كانت شهادة مضروبة لمطالب التزكية بعدها (قوله وجعله) أي جعل قبول الشهادة اذا عدلوا على قولهما الخ قد علمت أنه لا حاجة الى ذلك وأن الخلاف لفظي (قوله على الجرح المجرد) الاولى الاتيان بالباء وفي نسخة المفرد ولا حاجة اليه بل زيادة محضة (قوله بأنهم فسقة الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق انتهى بحر وفي القنية من الحدود لو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لا تقبل انتهى (قوله أو زناة) بخلاف ما اذا شهدوا أنهم زنوا أو شربوا أو سرقوا يقبل وهو في الاول محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفي الثاني على غير المتقادم والتقادم في الشرب بزوال الريح وفي غيره بشهر قال العلامة المقدسي ويمكن أن يفرق بما هو أظهر من ذلك بأن قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي من قولهم شربوا أو زنوا أو نحوه انتهى بتصرف وفي الكلام الآتي ما يفيد أنهم قالوا زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا أو ... أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد انتهى فيحمل ما هنا على أنهم لم يقولوا ذلك (قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور) اعترض بأنها شهادة باقرارهم الداخل تحت الحكم وأجيب بأن فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق وفيه أن الشهادة على اقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار المدعي بفسقهم أفاده الواني (قوله أو أنهم اجراء في هذه الشهادة) انما لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة انتهى (قوله فلا تقبل الخ) هذا تكرار محض مع ما تقدم (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيا آن (قوله كاقرار المدعي بفسقهم الخ) انما قبلت لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك والاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام به لانه لا يرتفع بالتوبة وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه (قوله أو أنهم عبيد) أي اذا أقام البينة أنهم عبيد لان الرق حق الله تعالى قهستاني ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما واثباته لا ينحصر في الشهادة بل اذ أخبر القاضي برقهما أسقط شهادتهما والاحسن أن يكون بالشهادة واذا سألهما القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتقه السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل (قوله أو محدودون في قذف) انما قبلت لانه ليس فيها اشاعة فاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا أظهار الفاحشة عن الغير (قوله أو أنه ابن المدعي) أو مملوكه أو أحد الزوجين (قوله أو قاذف الخ) قال القهستاني انما قبلت لانها توجب حقا لله وهو الحد (قوله أو أنهم زنوا ووصفوه) فيه أن هذه شهادة اثنين وهي توجب القذف عليهما ولا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد الا أن يفرض أن الشهود أربعة (قوله كما مر في بابه) أي باب حد الشرب من أن التقادم فيه بذهاب الريح وفي غيره بشهر (قوله أو قتلوا النفس عمدا) فيه أن هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم دعوى ولي الدم ولاحتمال أنه قتل عمدا بحق كأن قتل المقتول ولي القاتل (قوله أو شركاء المدعي والمدعى مال) يشتركون فيه درر وليس المراد أنه أقام شاهدين على أنهما شركاء في المدعى به والا كان اقرارا بالمدعى اهـ بل هي قائمة على اقراره بحر مزيدا (قوله وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده) انما قبلت لانه خصم في ذلك يثبت الجرح بناء عليه انتهى (قوله لدعواه الخ) قال الزيلعي عدم القبول اذا ادعى انه اعطاهم من ماله بسوله

وذكر وجهه وظاهر كلام الواني وعزى زاده الميل اليه وكذا القهستاني حيث قال وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكي الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله البرجندي على قولهما الاقوى لعقيبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كـ(اقرار المدعي بفسقهم أو اقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على اقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق عيني (أو أنهم عبيد أو محدودون في قذف) أو أنه ابن المدعي أو أبوه أو قاذف والمقذوف يدعيه (أو أنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا) وبينه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر في بابه أو قتلوا النفس عمدا (أو شركاء المدعي) والمدعى مال عيني (أو أنه استأجرهم بكذا ا) للشهادة (وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده) من المال ولو لم يقل لم تقبل لدعواه ... لغيره ولا ولاية له عليه

(أوأني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم) أي رشوة والا فلا صلح بالمعنى الشرعي ولو قال ولم أدفعه لم يقبل (على أن لا يشهدوا على زورا و) قد (شهدوا زورا) وانا اطلب ما أعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لانها حق الله تعالى أو العبد دعت الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال أوهمت) أخطأت (بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خانية وجوهرة قلت لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أوهمت وانه يقضي بما بقي وهو مختار السرخسي وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدي ترجيحه فتنبه وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب هداية (بينة انه) أي المجروح (مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام اولياء مقتول بينة على أن زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أي قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما في الوهبانية أما بدون البينة فالقول لمدعي الصحة منية (وبينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذا عقل أولى من بينة الورثة مثلا كونه مخلوط العقل أو مجنونا) ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدوا أنه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) في اقراره (أولى من بينة الطوع) ان ارخا واتحد تاريخهما فان اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده • فروع • بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفي الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة

لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقله لا تقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا الا انه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها الغير وليس له ولاية الزام غيره لغيره انتهى (قوله أو أني صالحتهم على كذا الخ) قال في البحر وكذا اذا ادعى أجنبي أنه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما بينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته انتهى (قوله شهد عدل) أي ثابت العدالة عند القاضي أو سأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور بحر (قوله فلم يبرح) أي لم يفارق مكانه مصباح (قوله ولم يكذبه المشهود له) قيد به لانه اذا كذبه لا تقبل شهادته (قوله حتى قال أوهمت) أو شككت أو غلطت أو نسيت معراج قال في المغرب وهم في الحساب غلط من باب لبس وأوهم مثله اه‍ (قوله بعض شهادتي) يفيد أنه لو قال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل انتهى بحر (قوله ولا مناقضة) كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر (قوله قبلت شهادته) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في أوانه (قوله بجميع ما شهد به) لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره في الهداية (قوله لو عدلا) لا حاجة اليه (قوله ولو بعد القضاء) ولا يضمن اذا رجع بعده جزما معراج (قوله وعليه الفتوى) أي على القبول بعد القضاء (قوله لكن عبارة الملتقى) لا معنى للاستدراك بعبارته والخلاف صريح بين أهل المذهب (قوله قبول قوله أوهمت) لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها بحر (قوله وظاهر كلام الاكمل وسعدي ترجيحه) واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير والتعاليل المتقدمة انما تظهر عليه (قوله لا تقبل) لجواز أنه غره الخصم بالدنيا وقيده الزيلعي بشرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان والا فلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل أن يترك لفظ أشهد او اسم المدعي أو المدعى عليه أو الاشارة الى أحد الخصمين شرنبلالية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء انتهى (قوله وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب) فان كان الشاهد عدلا لم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا لا والمراد بالحدود حدود الدار مثلا لانه قد يبتلى بالغلط في مجلس القاضي وفي البزازية ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور (قوله أولى من بينة الموت بعد البرء) يعني تقدم عليها وكأنه لان فيها اسنادا الى السبب الظاهر قال الشرنبلالي وكان الاولى ذكر هذه ونحوها في باب ما يدعيه الرجلان (قوله لم يجرحني ولم يقتلني) لا يقال بينة زيد على النفي لانها أقيمت على القول (قوله وبينة الغبن) على مشتر من وصي يتيم (قوله أولى من بينة كون القيمة) وهي بينة المشتري (قوله ما اشتراه) أي المشتري (قوله في ذلك الوقت) أي وقت العقد وهو ظرف القيمة انتهى حلبي (قوله خلافا لما في الوهبانية) فانه ذكر فيها تقديم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع بينة الصحة وغير بينتها العلامة عبد البر فقال

وبينتا كره وطوع أقيمتا • فتقديم ذات الكره صحح أكثر

(قوله أما بدون البينة الخ) قال عبد البر اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد فالقول قول مدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات انتهى (قوله من بينة الورثة مثلا) أي في صورة التدبير ومن بينة الزوج انه كان مجنونا حال الخلع وكذا اذا أقام وليه برهانا انه كان مجنونا وقت الخصومة وأقامت المرأة بينة انه كان عاقلا فبينتها أولى كما في الدرر (قوله ولو قال الشهود) أي بطلاق أو عتاق منه أي والمدعي يدعي الصحة والمدعى عليه يدعي المرض (قوله كان يهذي) الظاهر أن المراد انه كان مختلط العقل للمقابلة وذكر البيري أنهما اذا اختلفا في الجد والهزل فالقول لمدعي الهزل الا أن يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اه‍ (قوله واعتمده المصنف) حيث أقره (قوله بينة الفساد) تكرار مع مسئلة الغبن (قوله فالقول لمدعي البطلان) لانه منكر للعقد والظاهر أن البينة بينة الصحة لانها اكثر اثباتا فان بينة البطلان لم تفد امرا جديدا حموي (قوله لمدعي الصحة) والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات ان كان يدعي فسادا بشرط فاسد أو أجل فاسد وان كان يدعي فسادا في صلب العقد بأن ادعى الشراء بألف ورطل من خمر والآخر ينكر الخمر فيه روايتان وظاهر

الرواية عنه كالأول (قوله الا في مسئلة الاقالة) هي لو ادّعى المشترى أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادّعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع انه يدّعى فساد العقد ولو كان على القلب تحالفا انتهى لانه بمنزلة الاختلاف في الثمن فان البائع يدّعى ثمنا أقل والمشترى يدّعى الثمن الاول (قوله فالوفاء أولى) سواء اقيمت البينتان أولم تقاما كما في شرح العلامة عبد الرحمن العيط (قوله فشهد به آخران) لانه يحتاج الى هذا الاثبات بيد المدّعى عليه حتى يصير خصما وسألهما القاضي أعن سماع تشهدون أنها في يده أو عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا أن ذلك يطلق لهم الشهادة درر (قوله شهادة النفي المتواتر) أي عند الناس بان علم الكل عدم كون المدّعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه أي بأنه أقرضه فيهما كذا مثلا ويقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك وأما اذا لم يتواتر فلا تقبل بينته الا في عشر مسائل مذكورة في الاشباه من القضاء وفي النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في زمان ومكان وصفات فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل الا أن تتواتر ووجه عدم قبولها أن الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي وتمامه في حواشي الاشباه (قوله اذا بطلت في البعض الخ) كما اذا ادّعى أخ وأخت أرضا فشهد لهما زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها واذا شهد ابنى لي لا تجوز شهادتهما له ولغيره لا تجوز ان لا تجوز له اتفاقا واختلف في الآخر والمعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثاني يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الظهيرية (قوله قبلت في حق النصراني) ويكون العبد معتق البعض من أحد الشريكين فيجرى فيه الخيارات المشهورة (قوله خمسة أخرى) منها اللقطة في يد كافر ومسلم فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحسانا ومنها مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيه بدين قبلت في حق الكافر خاصة ومنها شهد كافران بسرقة ثوب على مسلم وكافر لا تقبل في القطع ويقضى على الكافر بنصف الثوب انتهى بيرى والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الاختلاف في الشهادة)

يقال اختلف القوم اذا ذهب كل واحد منهم الى خلاف ما ذهب اليه الآخر واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين انتهى (قوله مبنى الباب) أي بناء أحكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان لان المكان هو الباب (قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل الخ) ليس هذا من الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها انتهى شرنبلالية (قوله لا تقبل بلا دعوى) لان ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل انتهى منح (قوله بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد وكل أحد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة انتهى منح (قوله بأكثر من المدّعى باطلة) لان المدّعى مكذب لهم (قوله ومنها أن الملك المطلق الخ) هذا من فروع الدعوى قبله لا اصل مستقل (قوله لثبوته) أي المطلق من الاصل أي غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج (قوله لفظا ومعنى) واختلاف لفظهما الذي لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منح كالنكاح والتزويج والهبة والعطية (قوله معنى فقط) كما اذا ادّعى غصبا فشهدا باقراره به (قوله لتوقفها) أي الحقوق (قوله وهذا أحد الاصول المتقدمة) لم يعتبر تقدم الدعوى في حق العباد وعدمه في حق الله تعالى اصلا هنا مع اعتباره أصلا فيما تقدم لما تقدم من أنه لا دخل له في هذا الباب (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك انتهى حلبي (قوله او ارث) تبع فيه الكنز والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح فلو أسقطه هنا لكان أولى اه حلبي (قوله وهذا في غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول) اما الارث فانه مساو للملك المطلق كما قدمناه وأما النتاج فان المطلق أقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادّعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الا أن يوفق المدّعى فيقول انتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما في البحر وأما الشراء من مجهول فكما اذا ادّعى انه ملكه اشتراه من رجل وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة لانه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره فكأنه ادّعى الملك المطلق انتهى حلبي (قوله واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين) حق العبارة أن تذكر بعد قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والالا كما فعل صاحب البحر بعد عبارة

الا في مسئلة الاقالة وفي المنقطع اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك في الحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به درر شهد واحد فقال الباقون نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى شهادة النفي المتواتر مقبولة الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل الا في عبد بين مسلم ونصراني شهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية انتهى

(باب الاختلاف في الشهادة)

مبنى الباب على أصول مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها أن الشهادة بأكثر من المدّعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة (فاذا وافقتها) أي وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادّعى ملكا مطلقا فشهد) به (بسبب) كشراء أو ارث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادّعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادّعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا في غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين

كذا يجب مطابقة الشهادتين لفظاً ومعنى) الا في اثنين وأربعين مسئلة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما) ٢٥٦ ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت)

لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصباً أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل به ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بأن ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحد لفظا كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاء بعت وأقرضت وفي الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بألف) والآخر بألف (ومائة ان ادعى المدعي (الاكثر) لا الاقل الا أن يوفق باستيفاء أو ابراء ابن كمال وهذا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخران هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفي العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعي أقل المالين أو أكثرهما عزمي زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) اذ مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر (والاجارة كالبيع) لو (في أول المدة) للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعي المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا

الكنز التي هي نظير هذه قال صاحب البحر في بيانها ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدين أو على أنه حلله يقبل ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كأنه أبرأ الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ادعى عشرة آلاف فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل لان المبلغ في عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا أي قدره ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا فطلقها وشهدا أنه طلقها بنفسه تقبل. ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان او وزن مكة أقل لا أكثر ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها اياها بمهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل قال فالمستثنى ثلاثة عشر قلت انما يكون من ذلك بحذف لا من الاخيرتين لكن ما يأتي في الفروع صريح في ذكر لا قال وسيأتي قريبا ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله وكذا في كل قول جمع مع فعل والاربعة الباقية هي الايداع والغصب والعارية والدين الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة في الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اه (قوله تركتها) أي هنا خشية التطويل والا فقد ذكرها مع زيادة ابن المصنف في الوقف (قوله بطريق الوضع) خرج ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى برية انتهى بحر (قوله واكتفيا بالموافقة المعنوية) فيحكمان بالاقل في مسئلة الالف والالفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث (قوله ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ) أشار بذلك الى أنه لا يشترط عند الامام في الموافقة أن تكون بعين اللفظ بل بعينه أو مرادفه ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات الى هذا (قوله لاتحاد معناهما) هذا التعليل منهما لا يظهر الا على قولهما أما على قوله فيعتبر اللفظ أيضا (قوله ونحوهما) كما اذا ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضي في الطلاق بالاقل اتفاقا (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول أن اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغة الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعت وأقرضت وفي الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط (قوله قبلت) لانه لا يشترط التطابق في الشهادة والدعوى كاشتراط تطابق الشاهدين شرنبلالية (قوله جمع مع فعل) بأن يكون القول من أحدهما والفعل في لفظ الآخر (قوله لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) أي باعتبار آخر صيغة الاقرار والا ففيها زيادة لفظ كنت ولا حاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول في الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار (قوله لعدم تكرر الفعل) أي الواحد وهو القتل هنا أي لعدم امكان تكرره (قوله محيط وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن المحيط فانه نقله عنه (قوله لا الاقل) فلا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة (قوله الا أن يوفق) أي المدعي (قوله وهذا في الدين) أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع في الدين الخ فاسم الاشارة راجع الى معلوم من الاصول السابقة (قوله قبلت على العبد الواحد) أي الذي عينه أحدهما (قوله سواء كان المدعي الخ) وسواء كان المدعي هو البائع أو المشتري انتهى درر (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) فان البيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وأيضا فان المدعي يكذب أحد شاهديه اه درر (قوله اذ مقصودهم اثبات العقد) أي وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) بأن يقول مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعي الالف أو قال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيات انتهى درر (قوله اذ مقصودهم المال) أما العقد والعتق والطلاق فثبت باعتراف صاحب الحق انتهى (قوله لو المدعي المؤجر) اذ لا حاجة الى اثبات العقد أي اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها أو لا فشهد أحدهما أنه آجره بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعي الاكثر يقضي بألف انتهى (قوله ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا)

لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به ولا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله بالاقل أي بألف) الاولى أن يقول بألف أي بالاقل ليكون اشارة الى أن الالف مثال لا قيد (قوله مطلقا) سواء كانت الدعوى من الزوج أو المرأة والمدعي يدعي الاقل أو الاكثر انتهى درر (قوله خلافا لهما) فقالا تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كالبيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب أي العقد والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة وله أن المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع أن لا يغير الاصل ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك ولا الحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا مقصودا فوجب القضاء بأقل المقدارين انتهى درر (قوله ولزم في صحة الشهادة) أي بأنه ملك الوارث وهذا الجر عندهما لان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا وعند أبي يوسف لا يلزم لان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث (قوله بشهادة ارث) الاولى في شهادة (قوله الا أن يشهدا بملكه عند موته) الضميران للميت اه حلبي وهذا يقتضي أن هذا ليس جرا مع أنه منه قال في المنح فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يد من يقوم مقامه فاذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه أي من غير جر لا يقضى له انتهى ومراد الشارح أن الجر يكون صريحا كالمثال الذي ذكره وحكما فيما استثنى (قوله أو يده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوي الاسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك أفاده في الدرر (قوله فيغني ذلك عن الجر) فاذا أقام الوارث بينة تشهد على دار مثلا أنها كانت لابيه وانه أعارها أو أودعها أو آجرها أو اغتصبها منه الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له لانه [illegible] لان يد هؤلاء كيد المالك (قوله لان الايدي) أي أيدي الواضعين أيديهم على شيء (قوله تنقلب) أي تصير يد ملك اذ لو كانت لغيره لبينه في الوقت الذي يصدق فيه الكذوب ويرجع فيه العاصي (قوله بواسطة الضمان) فان المودع اذا مات مجهلا ضمن الوديعة ولا حاجة اليه لانه لا ضمان واذا هو في مسئلة الوديعة (قوله من بيان سبب الوراثة) أي الخاص كالاخوة بقيد كونها للاب ومثل [illegible] في الشهادة للمولى أن يقول هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك (قوله ورابع) أي في الشهادة بالارث أما الشهادة بالنسب فقد سبق أنه يثبت بالتسامع قال في البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا لهذا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي انتهى (قوله وذكر اسم الميت ليس بشرط) فلو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت منح (قوله وان شهدا ليد حي الخ) يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت في يده لا تقبل وقال الثاني تقبل (قوله لتنوع يد الحي) علة لقوله بمجهول وذلك أنه يحتمل انها كانت يد ملك أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يعتد باعادتها انتهى درر أي فلا يقضى بالشك قال في الدرر له أن يقول ان المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضي للمدعي ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل (قوله انها كانت ملكه) أي فتقبل لان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لان الاصل بقاء ما كان على الذي عليه كان (قوله أو أقر) عطف على شهد (قوله بذلك) أي بملك المدعي (قوله دفع للمدعي) ثم ادعى المدعى عليه انها كانت بيده أمانة ونحوها ثبت (قوله لمعلومية الاقرار) أي اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعى عليه فيؤاخذ به (قوله وجهالة المقر به) ظاهره أنهما شهدا عليه أنه أقر بأن الدار التي في يده كانت لفلان ولم يعاينا الدار (قوله وجهالة المقر به) من كون اليد أمانة أو ملكا لا تبطل الاقرار أي في حق الدفع (قوله الا باليد المنقضية) أي بيد الحي أما يد الميت كصورة الجر السابقة فانها مقبولة (قوله المفتى به نعم) لانه أقر باليد وادعى انها بغير حق فيؤاخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا ببرهان (قوله قبلت بألف) ولا يكون رده من المدعي تكذيبا له لانه لم يكذبه فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بآخر

(وصح النكاح) بالاقل أي (بألف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) في صحة الشهادة (الجر بشهادة ارث) بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعي (الا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغني ذلك عن الجر لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة و) بيان (انه أخوه لابيه وامه أو لاحدهما) ونحو ذلك ظهيرية وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا أعلم (له) وارثا (غيره) ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزازي (وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا ليد حي) سواء [illegible] (ردت) لقيامها بمجهول [illegible] أنها كانت [illegible] لتنوع يد الحي (بخلاف ما لو شهدا) أنها كانت ملكه (أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي) دفع للمدعي لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به لا تبطل الاقرار والاصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك [illegible] أقر أنه كان بيد المدعي بغير حق [illegible] باقراره بأن اليد للمدعي به نعم جامع [illegible] شهدا بألف وقال [illegible] فروع [illegible]

ولا تقبل الا اذا ادّعى الالف فاذا ادّعى خمسمائة والمسئلة بحالها لا تقبل (قوله ولا يشهد من علمه حتى يقرّ المدّعى به) قال في التبيين يعني يجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها اذا علم أنه قضاه منها خمسمائة حتى يقرّ المدّعى انه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم اه حلبي (قوله شهدا بسرقة بقرة) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها عن محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قال أجيز الشهادة وأقطعه وقال أبو يوسف ومحمد لا أجيز الشهادة ولا أقطعه اه له أنّ التحمل في السرقة يكون ليلا غالبا والالوان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده وأطلق في اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح ولهما أنّ السواد غير البياض فلم يتمّ على كلّ نصاب شهادة وصار كالغصب لانّ أمر الحدّ أهمّ كالذكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لو ادّعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروي والآخر مروي انتهى شلبي وتكلم الشارح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرّره نقلا (قوله وهذا اذا لم يذكر المدّعى لونها) أي فلا قبول اتفاقا لانه كذب أحد شاهديه (قوله من ثبوته بمجرّد بيان سببه) قوّاه المقدسي وقال ان الاول ضعيف وانّ الاحتياط في أمر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان في هذا الاحتياط وهو توفير مال الميت لوارثه ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق اناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه (قوله والاحتياط لا يخفى) قد علمت أنّ الاحتياط في عدم اشتراط ذلك وأنّ اشتراطه ضعيف (قوله كما لو شهدا بالماضي أيضا) لانّ اسناد المدّعى أي ملكه للماضي يدلّ على أنّ نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدّعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لانّ اسنادهما لا يدلّ على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عما يثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا كذا في جامع الفصولين والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الشهادة على الشهادة)

انما أخرها لانها فرع عن شهادة الاصل ولانها بمنزلة المركب من المفرد والقياس يأبى جوازها لانها عبادة بدنية وهي لا تقبل النيابة وجوّزت استحسانا لما انه قد يعرض على الاصل عوارض يتعذر الحضور معها فلو لم تقبل شهادة الفرع لضاعت الحقوق وهي بدل عن شهادة الاصول قال الزيلعي ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز أن يشهدا مع أحد الاثنين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لانّ الفرعين ليسا بدلا عن الذي يشهد معهما بل عن الذي لم يحضر (قوله وان كثرت) أي تعددت ويشترط الشروط المذكورة في كلّ فرع مع أصله (قوله في كلّ حق) منه الوقف والتعزير وقضاء القاضي وكتابه والنسب ذكر ذلك في البحر (قوله الا في حدّ وقود) وجوّزها الامام مالك في الحدود (قوله وجاز الاشهاد مطلقا) أي وان لم يكن بالاصل عذر قال في خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حلّ بهم العذر من مرض أو سفر أو موت شهد الفروع انتهى (قوله وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية) حيث قال لكن في قضاء النهاية وغيره أنّ الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل انتهى حلبي (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) الاولى أن يقول فانه نقله عنها عن الخانية كما تدلّ عليه عبارته في شرح الملتقى فانه قال فيه لكن في قضاء النهاية عن قاضيخان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل كذا ذكره القهستاني قال الحلبي وأنت رأيت عبارة القهستاني وانه ليس فيها نقل النهاية عن قاضيخان (قوله وهو خطأ) أي ما ذكره قاضيخان في القضاء خطأ والصواب ما ذكره هنا أي في باب الشهادة على الشهادة قال في الدرّ المنتقى بعد ذكر عبارة القهستاني السابقة وتعقبه بعضهم بأنه أخطأ وأنّ قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب وخالف ثمة فأخطأ انتهى ثم قال لكن نقل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها انه اذا خرج الاصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمي أو جنّ أو ارتدّ بطل الاشهاد انتهى أي وبالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه انهم جوّزوا الشهادة بعد الموت نصا فهي مستثناة (قوله أو مرض) أي مرضا لا يستطيع معه حضور مجلس الحاكم انتهى منح (قوله أو سفر) ظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الاصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام

الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقرّ المدّعي به شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدّعي لونها ذكره الزيلعي ادّعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل وهبانية شهدا في دين الحي بأنه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرّد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين انتهى والاحتياط لا يخفى ادّعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي أيضا جامع الفصولين انتهى والله أعلم

(باب الشهادة على الشهادة)

(هي مقبولة) وان كثرت استحسانا في كلّ حق على الصحيح (الا في حدّ وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أي موت الاصل وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر)

المشايخ انه لابد من غيبة الاصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به فى الخانية منح (قوله واكتفى الثانى بغيبته الخ) وعن محمد تجوز الشهادة كيف ما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع فى زاوية أخرى تقبل والاقطع صرح به عنهما فقال وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا فى المصر انتهى (قوله واستحسنه غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد فى السير الكبير انتهى (قوله لاتخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما فى القنية (قوله لايجوز الاشهاد لسلطان وأمير) أى على شهادتهما اذا كانا فى البلد الاعلى قول محمد على ماسلف (قوله ذكره المصنف فى الوكالة) نقله المصنف هنا عن السراج عن الذخيرة وعبارة الذخيرة اختلف مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان فى سجن هذا القاضى لايجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولايمكنه الخروج للشهادة يجوز انتهى وذكر فى البحر أن صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل ويمكن حمله على ماذكر من التفصيل انتهى (قوله عند الشهادة) أى أدائها عند القاضى متعلق بتعذر وماعطف عليه (قوله كما مر) فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله ومافى الحاوى) من أنه لاتقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله لاتغاير فرعى هذا وذاك) لوقال لاتغاير فرعيهما لكان أولى وانما لم يشترط التغاير كما قال الشافعى رضى الله تعالى عنه لانهما كرجلين شهدا بحق ثم شهدا بآخر (قوله ولوابنه) مستدرك بماسيأتى متنا (قوله اشهد على شهادتى الخ) لانه لابد من التحميل والتوكيل وهما يكونان بشيئين ولابد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى وهو بالشين الثالثة قال الحموى وغيره قيد بقوله اشهد لانه لايسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه بل لابد من التحميل وقيد بقوله على لانه لوقال بشهادتى لم يجز لاحتمال أن يكون آمرا بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بقوله شهادتى لانه لوقال اشهد على بكذا لم تجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس المشهود به فيكون آمرا بالكذب انتهى (قوله ولوردة ارتد) حتى لوشهد بعد ذلك لاتقبل (قوله ولاينبغى) الظاهر أن ذلك على المنع والاحتياط فى الحقوق واجب ثم رأيت فى البحر عن الخزانة الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولاغيرها فهو مسىء فى الشهادة على شهادته بترك الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة أفحش من الكراهة اه (قوله هذا أوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الامور أوساطها وهو الذى عليه القدورى وذكر أبو نصر شارحه انه أولى وأحوط (قوله والاقصر منه) والاطول ثمان وست والقصير أربع وثلاث (قوله وغيره) كالفقيه واستاذه أبى جعفر وروى أن أبا جعفر كان يجالسه فى ذلك علماء عصره فأخرج الرواية من السير فانقادوا له انتهى (قوله ويكفى تعديل الفرع لاصله) فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى وبالنقل انتهى حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح التعديل انتهى صغرى (قوله لان العدل لايتهم بمثله) أى بتعديل مثله ولواتهم بمثله لايتهم فى شهادته على نفس الحق بأنه انما يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وان لم تكن له شهادة انتهى شلبى (قوله لان العدل لايتهم بمثله) لم يظهر معنى هذه العلة (قوله نظر القاضى فى حاله) كما اذا حضر بنفسه (قوله لاأعرف حاله) مثله ما اذا قالا لانخبرك لانه يحتمل أن يكون جرحا وأن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك صغرى (قوله فتنبه) قال فى الدر المنتقى فليحرر وفى البحر وغيره اذا قال الفرع للقاضى انا أتهمه فى الشهادة فان القاضى لايقبله وهذا لاينافى ماذكره المؤلف لان نفى الفرع العدالة عن الاصل لاينافى وتوقفه به فى هذه الشهادة أفاده أبو السعود قال وأفاد ذكر أسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم فواجب والا كان مجازفة برجندى فلو قال لانعرفهما أولا نسميهما لاتقبل اتفاقا (قوله بنهيهم عن الشهادة) ولو بعد الاداء قبل القضاء كما فى الخلاصة (قوله كفسق) أدخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمى) الظاهر أن يجرى الخلاف فى شهادة الاعمى هنا (قوله وبانكار أصله الشهادة) بخلاف انكار الرواية فتقبل ولوأنكر المروى عنه كما وقع لمحمد مع أبى يوسف فى بعض مسائل الجامع الصغير وقد عمل المشايخ برواية محمد وفى الخلاصة لونهاه عن الرواية وسعه الرواية اه (قوله أولم نشهدهم) أى ثم ماتوا أوغابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط وهو التحميل وفى الفتح لانه وقع فى التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولاثبوت مع التعارض (قوله أوأشهدناهم وغلطنا) فيه أن الشاهد لوقال أوهمت بعض شهادتى تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل هذا مثله (قوله قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله فلانة) هو وفلان من غير

واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (أوكون المرأة مخدرة) لاتخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لايجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل تجوز لمحبوس ان من غيرها كم الخصومة نعم ذكره المصنف فى الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضى قيد للكل لا لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين ومافى الحاوى غلط بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لاتغاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعى (و) كيفيتها (أن يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولوابنه بحر (اشهد على شهادتى انى أشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولورده ارتد قنية ولاينبغى أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى (ويقول الفرع اشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر منه أن يقول اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهو الاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى (ويكفى تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والا لزم تعديل الكل (كما يكفى تعديل أحد الشاهدين صاحبه) فى الاصح لان العدل لايتهم بمثله (وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضى (فى حاله) وكذا لوقال لاأعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لوقال ليس بعدل على مافى القهستانى عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بأمور بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجىء متنا مايخالفه وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و (بانكار أصله الشهادة) كقولهم مالنا شهادة أولم نشهدهم أوأشهدناهم وغلطنا ولوسئلوا فسكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية

أل يعبر به عن بنى آدم وبهما عن البهائم أفاده فى المصباح وقوله الفلانية أى المصرية مثلا (قوله قيل له هات شاهدين) أى فلا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بعينه (قوله ولو مقرة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة بحر (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا أن القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل (قوله ويلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضى اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول للمدعى أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفى هذا الحى أو فى هذا الفخذ أو فى هذه الحارة أو فى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بمشارك له فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما انتهى ملخصا وفى البحر عن البزازية أقر ان عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال انتهى وقد يقال ان كلام قاضيخان فى المدعى عليه وهذا مدع (قوله حتى ينسباها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وبنو تميم لا يحصون والفخذ بكسر الخاء وسكونها تخفيفا فسره فى الهداية بالقبيلة الخاصة والشارح بالجد الاعلى وذكر الزمخشرى أن العرب ست طبقات شعب بفتح الشين وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة وحمير ومذحج سميت به لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة قال فى البحر عن الخلاصة والحاصل أن المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك وفى الايضاح وفى العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم اه (قوله لم تقبل) لعل وجه عدم القبول أى فيهما لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم شرنبلالية (قوله من ظهر أنه شهد بزور) ذكرا أو أنثى والزور الكذب والشرك والقوة وهذه وفاق بين العرب والفرس والرأى والعقل والباطل ونهر يصب فى دجلة وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا (قوله بأن أقر الخ) أو شهد بقتل رجل أو موته فجاء حيا أو شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك انتهى درر (قوله ولم يدع سهوا ولا غلطا) فى البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وجعلهما فى الشرح كذبت ولا تعزير وهو الظاهر (قوله لانه من باب النفى) لانها تقوم على أنه شهد بغير حق ولا يلتفت الى ذلك شلبى (قوله عزر بالتشهير) فيبعثه القاضى الى سوقه ان كان سوقيا أو الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر فى أجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه (قوله وزادا) أى الصاحبان ضربه وحبسه ورجحه فى الفتح وقال انه الحق انتهى (قوله أن يسخم وجهه) يقال سخم وجهه اذا اسود من السخام وهو سواد القدر وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفى المغنى ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كمال (قوله ان رجع مصرا) مثل أن يقول شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب اجماعا) أى وشهر (قوله وان تابا الخ) أى وان لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور وقيل (قوله لرأى القاضى) لان القبول والرد اليه فيكون تعريف حاله فى التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه بمضى الزمان يتغير الحال شرنبلالية (قوله لو فاسقا) الاولى أن يقول وتقبل شهادته بعد توبته لو فاسقا (قوله لا تقبل شهادته) اذ لا تعرف توبته (قوله وعن الثانى تقبل) لانها قد تظهر بالندم والتأسف على ما وقع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الرجوع عن الشهادة) *

مناسبته لما قبله من شهادة الزور ظاهرة فان الرجوع يقتضى سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة فلذا ترجمه بباب وصاحب الهداية ترجمه بكتاب نظرا الى انه مباين لها ومباين الشئ قسم برأسه غير مندرج تحته والرجوع مصدر رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب وهو فى الاصطلاح نفى ما أثبته (قوله ونحوه) كشهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت فى شهادتى (قوله شرطه مجلس القاضى) فلا يصح عند غير القاضى ولو شرطيا منح وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان

لا أسمع

وقالا أخبرنا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفا انها هى قيل له هات شاهدين انها هى فلانة) ولو مقرة (ومثله الكتاب الحكمى) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كلف اثبات أنه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير بحر ويلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) كجدها ويكفى نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام (أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أى نهيه فله أن يشهد على ذلك درر وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) فى الصحيح درر خلافا للملتقط (من ظهر أنه شهد بزور) بأن أقر على نفسه ولم يدع سهوا ولا غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزادا ضربه وحبسه مجمع وفى البحر وظاهر كلامهم أن للقاضى أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تابا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره

* (باب الرجوع عن الشهادة) *

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكره لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى) ولو غير الاول

لانه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال
عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية
بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه
رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد
يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف
ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما
ملتقى أو برهن أنهما أقرا برجوعهما عند
غير القاضي قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك
(فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان)
وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع
الفصولين (وبعده لم يفسخ الحكم مطلقا)
لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد
عبدا أو محدودا في قذف) فان القضاء يبطل
ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن
الشهود لما مر أن الحاكم اذا أخطأ فالغرم
على المقضي له شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه
للمشهود عليه) بتسببهما مع تعذر تضمين
المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعي
المال أم لا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة
وخزانة المفتين وقيده في الوقاية والكنز
والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم
الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول
وان دينا فكالثاني واقره القهستاني (والعبرة
فيه لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع فان
رجع أحدهما ضمن النصف وان رجع أحد
ثلاثة لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف
وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين
ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع
ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن
فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه) ابتداء
لانه أرباع النصاب (فان رجعوا

لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا الضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى والى ذلك أشار صاحب الهداية وبه صرح في الفتاوى الصغرى قال الكمال استبعد بعض المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وتركه بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى تعويلا على هذا الاستبعاد انتهى وفي الدر المنتقى وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده (قوله لانه فسخ) أى للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي منح (قوله أو توبة) في المنح ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فيجعل الرجوع فسخا وتوبة وأتى الشارح بأو وهو ظاهر لانه قد يرجع لا للتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق أو لكون المشهود عليه غره بمال وبعد القضاء قد يظن بجهله أنه اتلاف على المشهود له مع أنه اتلاف لماله بالغرامة أفاده في البحر (قوله والعلانية بالعلانية) قال الكمال أنت تعلم أن العلانية لا تتوقف على الاعلان بجعل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية وهو أنه اذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا انتهى (قوله أو أراد يمينهما) عند العجز عن البرهان درر (قوله وتضمينه اياهما) أى وادعى أن ذلك القاضي الذي وقع رجوعهما عنده ضمنهما أى حكم عليهما بالضمان انتهى حلبي (قوله وجعل انشاء للحال) كما لو أقر عند القاضي أنه رجع عند غير القاضي فانه يصح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال ذكره في المنح (قوله سقطت) أى من الاعتبار فلا يقضي القاضي بها (قوله ولا ضمان) لانهما لم يتلفا شيأ على أحد (قوله وعزر) أى الشاهد أى جنسه الصادق بالواحد والمتعدد (قوله ولو عن بعضها) كما لو شهد ابدار وبنائها أو بأمة وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله لانه فسق نفسه) وشهادة الفاسق لا تقبل منح (قوله لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به منح (قوله مطلقا) سواء كان حال الشاهد في العدالة عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة أو أدنى أو أعلى وقيل ان كان أعلى نقض القضاء انتهى حلبي (قوله لترجحه) أى الخبر الاول من الشاهد والاوضح التصريح به اذ ظاهره أن الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت (قوله ويرد) أى المقضي له انتهى (قوله وتلزم الدية) أى ولي القتيل (قوله أن الحاكم اذا أخطأ الخ) وهنا قد أخطأ بعدم التفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) شمل العقار فيضمنه الشاهد برجوعه اتفاقا لانه ضمان اتلاف وان كان الغصب لا يتحقق فيه عند محمد ويسقط الضمان عنهما في مسائل ضمنهما نصف المهر ثم أقر به برده اليهما ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما رجع الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهد برد الضمان ورث الشخص المشهود عليه الشيء الذي وقع الرجوع عن الشهادة به بعدما ضمن الشهود رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه مات الغريم مفلسا بعد ما شهدا أنه أبرأه من الدين ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه بالافلاس الكل من العناية وقوله أتلفاه أشار به الى أنه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ذكره الزيلعي (قوله مع تعذر تضمين المباشر) وهو القاضي (قوله لانه كالملجأ الى القضاء) أى من جهتهما فان القضاء واجب عليه عند ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفي تضمينه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب (قوله بما اذا قبض المال) قال في المنح بعد نقله وقد علمت المعول عليه في المذهب وهو ما في متنه (قوله فكالاول) لان الضمان مقيد بالمماثلة في العين زال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى أن المقضي عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم تتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين أخذ العين وايجاب الدين وفي العين تتحقق انتهى حلبي (قوله لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله ضمنا النصف) لانه لما رجع الآخر ظهر أثر رجوع الاول اذ لم يبق الا من يقوم به النصف وانما لم يجب على الراجع الاول لمانع وهو بقاء من يبقى بشهادته كل الحق فلما زال المانع برجوع آخر تعين أن يكون التلف مضافا اليهما فتجب غرامته عليهما (قوله ضمن التسع) العلة فيه ما تقدم (قوله فان رجعوا)

أى الرجل والنسوة وغلب جانب المذكر فذكر (قوله فالغرم بالاسداس) لانّ كل امرأتين تقوم مقام رجل
عند الامام (قوله وقالا عليهنّ النصف) لانّ كلّ النسوة كرجل واحد (قوله كما لو رجعن فقط) أى ضمن النصف
اجماعا لبقاء نصف الحق بالرجل فصار كما لو شهد ستة رجال فرجع خمسة (قوله ولا يضمن راجع فى النكاح الخ)
هذا اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول كما يدلّ عليه التعليل أمّا اذا كان قبل الدخول ورجعا فذكر الحموى
عن المحيط شهدا أنّه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها والزوج يدّعيه بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجع فعليهما
فضل ما بين المتعة الى خمسمائة انتهى (قوله شهد بمهر مثلها) أى بقدر هو مهر مثلها وكذا يقال فيما بعد (قوله
أو أقلّ) الحاصل أنّ المدّعى اما الزوج واما الزوجة وعلى كلّ امّا أن يكون المشهود به مهر المثل أو أكثر منه
أو أقلّ فان كان المدّعى الزوج وشهد الشاهدان ثم رجعا فلا ضمان فى الصور الثلاث كما فى الهندية عن الذخيرة
وان كان المدّعى الزوجة لا يضمنان الا فى صورة ما اذا كان المشهود به أكثر من مهر المثل كذا فيها عن الكافى
اذا علمت ذلك فقد تضمّن كلام المصنف والشارح هنا أربع صور لانه امّا أن يكون المشهود به مهر المثل أو أقلّ منه
فى صورتى ما اذا كان المدّعى الزوج أو الزوجة الا انه بزيادة الأقل لزم التكرار فانّ صورة الاقل ذكرها المصنف بقوله
ولو شهدا بأصل النكاح بأقلّ من مهر مثلها وذكر الصورتين الباقيتين وان زاد عليه ضمناها لو هى المدّعية (قوله
اذ الاتلاف بعوض الخ) هذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدّعى الزوج لانهما أتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج
وكذا فيما اذا كان المدّعى الزوجة لانهما أتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوّما بالدخول فى الملك والحالة هنا حال
الدخول فى الملك (قوله وان زاد عليه) الذى فى المنح والكنز زادا بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد
الضمير يكون الضمير راجعا الى المشهود به (قوله لو هى المدّعية) لانهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بغير عوض
انتهى حلبى امّا اذا كان هو المدّعى فلا ضمان كما علمت (قوله ولو شهدا بأصل النكاح) هذا التركيب يوهم أنّ
الشهادة فى المسئلة الاولى ليست على أصل النكاح مع أنها عليه فلو قال ولو بأقلّ فلا ضمان لكان أخصر وأوضح
وقد علمت أنه لا فرق فى هذه بين كون الدعوى منه أو منها خلافا لما فى الحلبى لانه لا ضمان على الشهود الا فى صورة
واحدة وهى ما اذا ادّعت هى وكان المسمّى أكثر من مهر المثل انتهى (قوله لتعذر المماثلة بين البضع
والمال) يعنى أنّ منافع البضع غير متقوّمة عند الاتلاف فلا تضمن بالتقوّم اذ التضمين يستدعى المماثلة
ولا مماثلة بين البضع والمال وانما يضمن ويتقوّم بالتملك من الزوج اظهارا لخطره حتى يصان عن الابتذال
ولا يملك مجانا لحصول النسل به أفاده الحموى ولا ضمان هنا على الزوج لنفاذ القضاء بما شهدا به (قوله ما نقص
عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض منح (قوله أو زاد) أما لو شهدا بمثل
القيمة أو أقل فلا ضمان (قوله للاتلاف بلا عوض) علة المسئلتين (قوله ضمنا القيمة) وذلك لانّ المقضى به فى
هذه الشهادة البيع دون الثمن اذ لا يمكن القضاء بشهادتهما بايفائه واذا كان المقضى به البيع فقط وزوال
المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة (قوله ضمنا الثمن) لانّ الثمن يصير مقضيا به لانّ القضاء بالثمن لا يقارنه
ما يسقطه من الايفاء بل انما شهدوا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما أفاده الكمال (قوله
فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهم أى الشهود يرجعون بالثمن على المشترى ويتصدّقون بالفضل (قوله آخذ
المشترى) أى بالثمن (قوله برئ الآخر) أى من مؤاخذته فقط والا فالشهود يرجعون على المشترى بالثمن اذا
ضمنوا القيمة حالا (قوله وتمامه فى خزانة المفتين) حيث قال فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى
ويتصدّقون بالفضل فان ردّ المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان
ردّ بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا انتهى حلبى (قوله ضمنا نصف المال الخ) لانهما أكدا
يفترقان قبل الدخول بضرورة وطء ابن الزوج وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر فقرّرا عليه ما كان على شرف
السقوط (قوله قبل الدخول) قيد فى الشهادتين انتهى حلبى (قوله للحرمة الغليظة) أى للقضاء بها قال فى المنح لانه
لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لانّ حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة انتهى
(قوله فلا ضمان) لانه لا تقوّم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التحفة أنهما يضمنان ما زاد على مهر المثل
لانّ الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التى استوفاها انتهى (قوله ضمن شهود الدخول
ثلاثة أرباع المهر) لانهم قرّروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضى

فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف
كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح
شهد بمهر مثلها) أو أقل اذ الاتلاف بعوض
كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هى
المدعية وهو المنكر لمعنى زاده (ولو شهدا
بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها
فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة بين
البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها
بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمناها
لاتلافهما المهر (وضمنا فى البيع والشراء
ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع
(أو زاد) لو الشهادة على المشترى للاتلاف
بلا عوض (ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن ولو
فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين
ضمنا الثمن عينى (ولو شهدا على البائع بالبيع
بالثمن الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن
الشهود قيمته حالا وان شاء آخذ المشترى
الى سنة وأيّا ما اختار برئ الآخر) وتمامه
فى خزانة المفتين (وفى الطلاق قبل وطء
وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة)
ان لم يسم (ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران
أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا
فضمان نصف المهر على شهود الثلاث
لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة
فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول
وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود
الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق
ربعه اختيار (ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا
القيمة) لو لاء (مطلقا) ولو معسرين لانه ضمان
اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق
اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية

أن يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرّروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثانى فى ضمان النصف الآخر فينقسم عليهما فيجب الاول ثلاثة أرباع والثانى ربع انتهى حلبى (قوله ما نقصه) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فى لانه بالتدبير فات بعض المنافع لانه لا يخرجه عن ملكه بخروجه (قوله وهو ثلث قيمته) قال فى البحر وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا انتهى فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفائت بالتدبير (قوله وتمامه فى البحر) قال فى المنح منه وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما أزالا الباقى عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا اجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين ترجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان عندهما انتهى (قوله وان شاء) أى المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود (قوله وتصدقا بالفضل) ان كان بدل الكتابة الذى أخذاه من المكاتب أكثر من القيمة التى ضمناها للمولى (قوله وفى الاستيلاد) أى اذا شهدا عليه بأنه أقر مثلا أنها أم ولده ثم رجعا (قوله وتمامه فى العينى) حيث قال ولو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حى يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان الورثة باقى قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حى ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى فان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لا يضمنان له شيأ ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما اذا كانت له تركة والا فلا شئ لهما على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما أخذ منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك فى الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما أخذه شريكه وان شهدوا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه بالارث انتهى حلبى (قوله وفى القصاص الدية الخ) أى اذا شهدا بأن فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضى بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما لم يبق مباشرة ولا تسببا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى بالشهادة هنا لان العفو مندوب اليه قال فى البحر وشمل ما اذا شهدوا به فى النفس أو ما دونه انتهى (قوله فى مال الشاهدين وورثاه) فى البحر عن السراج أن الدية التى على الشاهدين تكون فى مالهما فى ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى (قوله لعدم المباشرة) بل المباشر اختيار الولى الدم فان استيفاءه منه اعترض بعد الشهادة وهذا مما يقطع نسبة القتل الى الشاهد والاولى زيادة والتسبب كما تقدم وشمل كلامه ما اذا رجع الولى مع الشاهدين أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولى بين تضمين الولى الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما لهما الرجوع عليه لانهما عاملان له انتهى (قوله ولو شهدا بالعفو) أى ثم رجعا (قوله لاضافة التلف اليهم) لان الشهادة فى مجلس القاضى صدرت منهم وبنى الحكم عليها (قوله بعد القضاء) أما قبل القضاء فتبطل شهادة الفروع كما تقدم فى الباب الذى قبل هذا (قوله لم نشهد الفروع على شهادتنا) لانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد انتهى بحر (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) هذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا ولهما أن القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم (قوله فلا ضمان) لان ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم وهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله ضمن الفروع فقط) لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول أو الفروع (قوله ولو الدية) بان زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس ورجع المزكى فالدية على المزكين عنده بالرجوع عن التزكية مع علمهم (قوله بكونهم عبيدا) أما اذا ثبتوا عليها وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت

(وفى التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان قيمته) لها وان شاء اتبع المكاتب ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما (وتصدقا بالفضل) ولو عجز عاد للمولى والولاء للمولى (وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتمامه فى العينى (وفى القصاص الدية) فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا)

المال (قوله خلافا لهما) يعنى أن الضمان على المزكين عنده لان القاضى لا يعمل الا بها فصارت فى معنى علة العلة وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود أى ثم رجعوا عن ثنائهم ولا ضمان به (قوله أما مع الخطا) بأن قال المزكى أخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق الخ) بأن قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط أى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين أثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط أضيف التلف الى علته لزوال المانع انتهى درر (قوله لو قبل الدخول) أما بعد الدخول اذا رجعوا لا يلزمهم شئ لانه استوفى منافع البضع (قوله لا شهود الاحصان) صورته أن يشهد أربعة بالزنا ويشهد آخران أنه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة (قوله بخلاف التزكية) أى اذا رجعوا عنها فانهم يضمنون لا شهود الاداء لان التزكية علة والاولى أن يقول علة العلة كما سبق لان العلة الشهادة عند القاضى والتزكية اعمال لها لان القاضى لا يعمل الا بها فصارت فى معنى علة العلة وفى الفتح قد يقال انه عند وجود العلة لا يضاف الحكم الا اليها (قوله والشرط) أى وجوده بأن شهدا أن العبد دخل الدار أو المرأة (قوله ولو وحدهم على الصحيح) وهذا لان قوله أنت حر مباشرة لاتلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم اليه دون الشرط انتهى (قوله وضمن شاهدا الايقاع الخ) قال فى الكافى ولو شهدا بالتفويض وآخران أنها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط انتهى (قوله لانه علة والتفويض سبب) الذى فى البحر عن منية المفتى شهدا أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما أثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا انتهى وهذا ما أفادته عبارة الكافى السابقة وذكر المصنف الفرق بين الشرط والعلة والسبب والعلامة فقال اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر فى الحكم ولا مفض اليه والعلة هى المؤثرة فى الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم ولا يتوقف عليه الوجود والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الوكالة)

هى بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل كما فى المصباح وغيره مصدر وكل يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر أى مفوض اليه قهستانى ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل بحر ويصح أن يكون بمعنى المفوض اليه (قوله فى تحصيل مراد غيره) الغير الموكل والمدعى منح (قوله فابعثوا أحدكم بورقكم) وكان البعث منهم بطريق التوكيل وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه منح (قوله ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية) روى أبو داود بسند مجهول أنه عليه السلام دفع له دينارا ليشترى له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له أن يبارك تجارته ورواه الترمذى عن حبيب عن حكيم انتهى فتح (قوله وهو خاص) كأنت وكيلى فى شراء هذا البيت مثلا (قوله كأنت وكيلى فى كل شئ) وفهو ما صنعت من شئ فهو جائز زوجا تزأمرك فى كل شئ (قوله وسيجئ أن به يفتى) فيه حذف اسم أن قال فى البحر وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى (قوله ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة) قال فى الفتح وكلتك فى كل أمورى أقمتك مقام نفسى أو وكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة انتهى (قوله ترفها) أى تنعما للنفس وراحة لها من مشقة الخصومة أو العمل (قوله جائز) أخرج بذلك ما اذا وكل الصبى غيره فى طلاق زوجته أو عتق عبده أو هبة ماله انتهى (قوله معلوم) أورد عليه التوكيل العام وأجيب بأنه معلوم فى الجملة حتى لو لم يكن معلوما أصلا لكن كثرت معاملاته بطل التوكيل (قوله فلو جهل) كما اذا قال وكلتك بمالى منح وفتح عن المبسوط وقال المحبوبى أنت وكيلى فى كل شئ كان وكيلا بالحفظ انتهى فتح (قوله ممن يملكه) متعلق باقامة وفى البحر وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصى فى مال الصبى فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه (قوله نظرا الى أصل التصرف)

خلافا لهما (اما مع الخطا فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان) لانها علامة لانه شرط بخلاف التزكية (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عينى قال وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب الوكالة)

مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال الله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم ابن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كأنت وكيلى فى كل شئ عم الكل حتى الطلاق وقال الشهيد وبه يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده فى الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلى العتق والتبرعات وهو المذهب كما فى تنوير البصائر وزواهر الجواهر وسيجئ أن به يفتى واعتمده فى الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عنده أبى حنيفة خلافا لمحمد وفى الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام نفسه) ترفها أو عجزا (فى تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ (ممن يملكه) أى التصرف نظرا الى أصل التصرف

وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا و) صبي (يعقل بتصرف ضار) نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة (وصح بما ينفعه) بلا اذن وليه كقبول هبة (وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان) كان مأذونا والا توقف على اجازة وليه (ولا يصح توكيل عبد محجور) وصح لو مأذونا أو مكاتبا (وتوقف توكيل مرتد) فان أسلم نفذ وان مات أو لحق أو قتل لا خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر في البيع الفاسد (و) توكيل (محرم حلالا ببيع صيد) وان امتنع عنه لعارض النهي كما قدمناه فتنبه ثم ذكر شرط الوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) لا يخفى أن هذا شرط في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل الا أن في صحة الوكالة الآن ثم ذكر الكلام ... لم يقل ويقصده ... الوكيل فلذا قال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر (الا أن يكون الموكل) (مريضا)

أي من حيث انه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعي تدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير ومحرم حلالا ببيع صيد لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز هذا غايته أي على أن الاصل في الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) قال في الايضاح اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه وقيل هذا على قولهما فأما على قوله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به أن يكون مالكا تصرفه نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي انتهى (قوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله مطلقا) سواء كان ضارا أو نافعا أو مترددا بينهما (قوله وصبي يعقل) الظاهر أن العقل يفسر بما فسر به العقل في جانب الوكيل وذلك بأن يعقل أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس (قوله بتصرف ضار) ووجه ضرره أن فيه الزام المهر أو بعضه واخراج العصمة منه والزامه النفقة في العدة وأما الزامه نفقة الزوجة فهو في مقابلة استمتاعه بها ولو بالخدمة وغير ذلك صور نادرة (قوله بلا اذن وليه) متعلق بصح (قوله وتوقف توكيل مرتد) أي اذا وكل المرتد أحدا توقف وأما جعله وكيلا فلا توقف فيه قال في البحر وما يرجع الى الوكيل أي من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل انتهى (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ منح (قوله لعارض النهي) من اضافة الموصوف الى صفته (قوله ثم ذكر شرط الوكيل) في نسخة التوكيل (قوله يعقل العقد) أي يعقل أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير بحر عن شرح الهداية ثم قال ولا حاجة الى معرفته الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر انتهى ورده المصنف بأن التعريف للمميز في ذاته لا بالنظر للوكالة على أن المفتى به أنه لا يجوز بالغبن الفاحش كما يأتي قريبا (قوله محجورا) نعت لكل منهما وأفرده للعطف بأو وقال في الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين انتهى حلبي (قوله تبعا للكنز) أي حال كونه تابعا في عدم القول للكنز وذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والمكره انتهى حلبي (قوله بكل ما يباشره الموكل بنفسه) هو أولى من قول الكنز بكل ما يعقده فانه يشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها انتهى منح لا يقال الاستقراض يباشره لنفسه بنفسه ولا يملك التوكيل به لانا نقول نص في الذخيرة ان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع انه لا يملك التوكيل وحاصل الجواب أن الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه انتهى حلبي وأورد على هذا القيد الاب والوصي اذا وكلا في مال الصبي فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما (قوله فشمل الخصومة) تفريع على الكلية (قوله فصح بخصومة) هي في اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفي الشرع الجواب بنعم أو لا وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح (قوله في حقوق العباد) شمل بعضها وجميعها وفي البزازية ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز انتهى (قوله برضا الخصم) أطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه بلا رضاه) الخلاف في اللزوم لا في الجواز لهما أن التوكيل فيها تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه (قوله وعليه فتوى أبي الليث) وقال الحلواني يعمل المفتي (قوله والمختار للفتوى تفويضه للحاكم) في البزازية من المعلوم المقرر أن تفويض الخيار الى قضاة العهد من الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس بحجة ومن فوض الخيار الى القاضي كان هذا الماء عالما من أحوال قضاتهم من الدين والصلاح ... وقال عبد الله بن جعفر كان علي لا يحضر الخصومة وكان اذا خوصم في شيء وكل عقيلا قال في النهاية وانما كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكي أن عليا استقبله يوما ومعه عنزله فقال علي مداعبا له احد الثلاثة أحمق فقال عقيل أما أنا وعنزي فعاقلان انتهى (قوله الا أن يكون الموكل الخ)

أى فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وان قدر على الخصومة على ظهر دابة أو انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فالصحيح لزومه بزازية وفى الجوهرة أما المريض الذى لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح انتهى فالمفهوم فيه تفصيل (قوله أو غائبا مسيرة سفر) وينبغى أن يكون هذا اذا لم يصبر ولذا قال فى المحيطان كان الموكل مريضا أو مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه برضاه فى ظاهر الرواية انتهى وقيد بمدة السفر لان الغائب مادونها كالحاضر (قوله ويكفى قوله الخ) محمول على ما اذا صدقه مثلا قال فى البحر عن الشارح وارادة السفر أمر باطنى فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى أريد السفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى عدة من يسافر انتهى وفى البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه وفى خزانة المفتين لو قال انى أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله انك تريد السفر انتهى (قوله أو مخدرة) من الخدر بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يعد للجارية فى ناحية البيت انتهى (قوله لم تخالط الرجال) أى لغير حاجة لان الخروج للحاجة التى لا تخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لا يقدح فى تخديرها ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاجة بزازية وليس له مخاصمة مع زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا فى خزانة المفتين (قوله كما مر) أى فى باب الشهادة على الشهادة من انها التى لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام انتهى حلبى وانما كان ذلك عذرا على ما استحسنه المتأخرون لانها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها انتهى (قوله اذا لم يرض الخصم بالتأخير) وأما اذا رضى به فلا يكون عذرا انتهى بحر (قوله فلو منه فليس بعذر) لانه يخرجه فيجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يقدر ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد انتهى بحر (قوله أو لا يحسن الدعوى) بأن علم القاضى أن الموكل عاجز عن بيان الخصومة بنفسه * تتمة * يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا بالمجلس مع الوكيل وطريق اثبات الوكالة بالخصومة أن يشهد وا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا الوكالة أو مقرا بها ليتعدى الى غيره خزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف انتهى ومن أحكام الوكيل بالخصومة أن الحق اذا ثبت على موكله لا يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان انتهى خزانة (قوله وله الرجوع عن الرضا) ولو بعد مدة والتقييد باليوم فى القنية اتفاقى كما نبه عليه صاحب البحر (قوله فالقول لها مطلقا) لانه الظاهر من حالها منح (قوله ليحلفها مع شاهدين) وشهد الآخران على حلفها أو نكولها (قوله عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل وانظر هل المراد بالشرف العرفى فيدخل اغنياء الدنيا فانهن يغفلهن مصونات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الطاهر نعم (قوله وصح بايفائها) أى بايفاء جميع الحقوق أن يوكله بقضاء دينه فلو وكله به وزعم قضاءه وصدقه موكله فى القضاء يؤمر الموكل بالخروج عن حق وكيله ولا يلتفت الى قول المديون أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء موكلى ويأخذه منى ثانيا ولو حضر وأخذه من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه (قوله وكذا باستيفائها) قال فى المنح المراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ومن الوكيل باستيفاء الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله فى قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله للمديون ووكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقضاء الدين الابراء والهبة وأخذ الرهن والتأجيل وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل (قوله الا فى حد وقود) أى قصاص فى نفس أو ما دونها أما عدم صحة التوكيل بالايفاء فلانه لما تسلم ظهره أو نفسه وليس ذلك الا من الجانى وأما عدم صحة الاستيفاء فى غيبة الموكل فلانها تندرئ بالشبهات

وشبهة

لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا مسيرة سفر أو مريدا له) ويكفى قوله انا أريد السفر ابن كمال (أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء والحاكم بالمسجد) اذا لم يرض الخصم بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذه الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (أو لا يحسن الدعوى) ثانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان) الموكل (شريفا) خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هى (من الاسافل فلا) فى الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها و) كذا (باستيفائها الا فى حد وقود)

وشبهة العفو المندوب اليه ثابتة في غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى ولم يذكر المصنف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله فصح بخصومة لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب باطل اتفاقا اذ لا حق لأحد فيه بل تقام البينة حسبة ويجوز التوكيل باستيفاء التعزير مطلقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله بغيبة موكله عن المجلس) أما اذا كان حاضرا فيصح وهذا في الاستيفاء فقط فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل بطل الحق أما الايفاء فلا يصح مطلقا المامر (قوله وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله تتعلق به وجملة قوله لا بد من اضافته في محل جر صفة قوله عقد والمراد بالاضافة المعنى اللغوي وهو الاسناد بأن يقول بعت آجرت صالحت (قوله لا بد من اضافته الى الوكيل) أي من اسناده في الصيغة بأن يقول بعت هذه الدار وبعث دار فلان وأما اذا أسنده الى الموكل بأن أخرج الكلام مخرج الرسالة يكون فضوليا (قوله واجارة) والوكيل بها الخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا كذا في كافي الحاكم (قوله مادام حيا) أما اذا مات الوكيل قال الدهلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى محيط (قوله ان لم يكن محجورا) شامل للحر الذي لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبي المأذون فان كان محجورا تتعلق الحقوق بالموكل كالرسول والقاضي وأمينه ولو قبضه صح هذا مع ة بنفسه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه ثم اذا اعتق العبد تلزمه العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين الوكيل بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه في معنى الكفالة أي وهو لا يملكها وان كان بثمن حال فهي على الوكيل لكونه ضمن ثمن وتمامه في البحر (قوله كتسليم مبيع) أطلقه فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فانه جائز عندهما خلافا للثاني ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك كذا في البزازية (قوله وقبض ة) أي من المشتري ويطالب به وكيله وان لم يقبضه منه ومن أحكام وكيل البيع انه لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار فانهما يعملان بالاجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري (قوله ورجوع به عند استحقاق) شامل لما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله وما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع الوكيل دون موكله (قوله بين حضور موكله وغيبته) أي وقت عقد الوكيل (قوله لانه العاقد حقيقة) لان العقد يقوم بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فان أحكام العقد ترجع اليه وهو محط الصلة (قوله في أصح الاقاويل) وقال القاضي الامام أبو المعالي ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا) هذا ينافي ما في الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وقد رجعت وقال أبو القاسم الصفار والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفي الرمز انه اذا أضاف العقد الى الموكل صار كالرسول انتهى ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة تردد فيه المقدسي (قوله مقوله) أي المصنف (قوله لا بد) أي من اضافته الى الوكيل (قوله فيه ما فيه) قد علمت انه لا يكون وكيلا الا اذا أضافه الى نفسه واذا أضافه الى الموكل ففيه الخلاف السابق وفي المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف الى نفسه بأن قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانهما ضدهما وان أخرجه مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول بعت منك انتهى (قوله وشرط الموكل عدم تعلق

بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد
لا بد من اضافته) اى ذلك العقد (الى الوكيل
كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به) ما دام
حيا ولو غائبا ابن ملك (ان لم يكن محجورا
كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به
عند استحقاق وخصومة في عيب بلا فصل
بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة
وحكما لكن في الجوهرة لو حضر فالعهدة
على آخذ الثمن لا العاقد في اصح الاقاويل
ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق
بالموكل اتفاقا ابن ملك فتحفظ فقوله لا بد
فيه ما فيه ولذا قال ابن الكمال يكفي بالاضافة
الى نفسه (وشرط) الموكل (عدم تعلق
الحقوق به) أي بالوكيل (لغو) باطل جوهرة

الحقوق به لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وكما لو وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه في قبض الثمن الا أن يقرّ الوكيل بقبضه ولو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن (قوله في الاصح) هو قول أبي طاهر وقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل انتهى ولو أعتق الموكل قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه قال في البحر ولا ثمرة لهذا الخلاف لاتفاقهم على تلك الاحكام (قوله لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر) هذا التعليل يناسب قول الكرخي ولا حاجة اليه على قول أبي طاهر انتهى حلبي (قوله حتى لو أضافه الى نفسه لم يصح) هذا ينافيه في البزازية حيث ذكر فيها الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال فلان أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أنه في الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وذلك للموكل في الطلاق والعتاق فأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر انتهى وقوله بأن أضافه الى نفسه بأن قال طلقت هذه المرأة أما اذا قال طلقت امرأتي طلقت امرأته وكذا أعتقت عبدي ووهبت مالي والحاصل أن الاضافة الى الموكل أن يقول ان فلانا طلق امرأته ونحوه أو طلقت امرأة فلان أو هذه المرأة طالق فان الاضافة معنى موجودة والاضافة الى نفسه بأن يقول طلقت امرأتي ونحوه يقع عليه وفي المجتبى وكله أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا أو يرتهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لي او أعرني او أقرضني أو تصدق على فهو للوكيل اه (قوله أو انكار) اعترض بأنه لا فرق في الاضافة بين أن يكون الصلح عن اقرار او انكار فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح عن مائة فاذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة وقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار الا انه اذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع الحقوق اليه واذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل أبو السعود عن الحموي (قوله حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له) هذا ينافي قوله سابقا حتى لو أضافه الى نفسه لم يصح على أن التفريع خاص بالنكاح كما علمت (قوله بمهر) اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) اذا كان وكيلها ولا يلي قبض مهرها كما أن الوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء انتهى بحر (قوله وللمشترى) أى من الوكيل (قوله الاباء عن دفع الثمن للموكل) الا بتوكيل من الوكيل للموكل فحينئذ لا يقدر على المنع أفاده عزمي زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا انتهى خزانة المفتين (قوله صح) لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله ثم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده) أى لو كان وكيل البيع وحده مديونا للمشترى وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وأما اذا كان الموكل فقط مديون المشترى أو كل من الموكل والوكيل مديونه فتقع المقاصة للموكل فيهما ومثل المقاصة في باب الوكيل ما يقال فيما اذا باعه من دائنه بدينه فانه يصح ويبرئ ويضمن الوكيل للموكل كما في الذخيرة (قوله بخلاف وكيل يتيم) متعلق بقوله وان دفع له صح وعبارة العيني وصي يتيم وصورته اذا باع الوصي مال اليتيم ودفع المشترى لليتيم لا يخرج عن العهدة انتهى حلبي بل يجب عليه الدفع للوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا انتهى أبو السعود (قوله وصرف) أى وكيل صرف يعني أن الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق احد العاقدين من غير قبض انتهى حلبي (قوله مع مولاه) متعلق بقوله مأذون (قوله فلا يملك قبض ديونه) لانه أعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله ما لم يكن عليه دين) الاقعد في التعبير أما اذا كان عليه دين الخ ويكون محترز قول المصنف لا دين عليه (قوله لانه للغرماء) أى لان الحق فيما بيده والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستاني عن الخزانة حتى

(والملك يثبت للموكل ابتداء) في الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفي كل عقد لابد من اضافته الى موكله) يعني لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لم يصح ابن كمال (كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد او انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة عيني (تتعلق بموكله) لانه فيها سفير محض حتى لو اضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) في النكاح (بمهر وتسليم) الزوجة (وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع له صح ولو مع نهي الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة (ثم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده وبدينه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عيني (ومثله) أى مثل الوكيل عبد (مأذون لا دين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر

لو وكل به

لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور في الذخيرة وغيره وفي النهاية أن المأمور بالاستقراض ان تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله أن يمنع العشرة منه وان تصرف في عبارة الآمر بأن قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه انتهى وفي هذه الصورة منافاة لقوله في العبارة التي قبل هذه والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج اليهما انتهى (قوله الاصل) أي في باب الوكالة بالشراء (قوله انها ان عمت) كأن يقول ابتع ما رأيت يصح لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا درر (قوله أو علمت) بأن علم الموكل فيه للوكيل والموكل (قوله وهي جهالة النوع المحض) قال السيد الحموي والجنس والنوع والصنف المنطقي غير مراد هنا بل المراد بالجنس ما يشمل أصنافا على عرف أولئك والنوع الصنف فمن وكل بشراء معين فلا حاجة له الى شيء أو غير معين فلا بد من تسمية جنسه ونوعه كعبد حبشي أو هندي أو جنسه وثمنه كعبد بخمسين ليصير الموكل به معلوما لكنه لا اقتصار انتهى واحترز بقوله المحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل الآتي (قوله كدابة بطلت) فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغال والحمير فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له انتهى منح (قوله وان متوسطة الخ) قال الاتقاني نقلا عن قاضيخان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالوكالة بشراء عبد أو جارية ان بين الثمن أو الصفة بأن قال تركيا أو هنديا أو روميا صحت الوكالة وان لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة بالجنس من كل وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن ألحقت بجهالة النوع وان لم يبين ألحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة ويسمى من الثمن وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان الحنطة تتناول القليل والكثير فما لم يبين المقدار أو الثمن لا يصح انتهى شلبي في الحاشية (قوله هروي) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضي الله تعالى عنه قال الاتقاني فان قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر انتهى (قوله أو فرس أو بغل) قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه وأما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل قال تريا فاشترى حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا لا يليق بالمولى يلزم المأمور انتهى منح (قوله بما يتصل له حال الآمر) وذلك كما قلنا في الفرس وقال الاتقاني جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسيرة فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل انتهى (قوله فراجعه) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله انتهى حلبي (قوله لانه من القسم الاول) أي من أقسام الجهالة وهي اليسيرة (قوله وبشراء دار) هذه الجهالة المتوسطة وجعل صاحب الهداية الدار من الجهالة الفاحشة لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وتبع المصنف كصاحب الكنز قاضيخان ووفق صاحب البحر فحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى

قصـ...
والتوكيل بقبض القرض صحيح
(باب الوكالة بالبيع والشراء)
الاصل أنها ان عمت أو علمت أو جهلت جهالة
يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس
صحت وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة
بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن أو
أو الصفة كتركي صحت والا لا (وكله بشراء
ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يتصل له
حال الآمر ولي فراجعه (وان لم يسم ثمنا)
لانه من القسم الاول (وبشراء دار أو عبد جـ...

(قوله يخصص نوعاً أولاً) مقابله ما في الجوهرة عن بعض المشايخ أن محل الصحة بتعيين الثمن اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لا يجوز (قوله زاد في البزازية الخ) قال في المنح وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفيها اشترلي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزاً وتعين البلد الذي فيه انتهى (قوله والا يسم ذلك) أي ما ذكر من الثمن والنوع والقدر (قوله للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها قال السيد الحموي الحاصل أنه اذا بين جنس الموكل به ونوعه وصفته تصح الوكالة قطعاً وان ترك الكل بأن ذكر لفظاً يدل على أجناس مختلفة لم تصح أصلاً لتمام الجهل وان ذكر لفظاً يدل على أنواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع أو الثمن صح والا فلا وكذا ان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة انتهى (قوله وبين قدره أو دفع ثمنه) فلو قال اشترلي طعاماً أي من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر أفاده صاحب البحر (قوله وقع في عرفنا) هذه عبارة البزازي وفي عرف الكوفة الى البر ودقيقه وفي عرف القاهرة على الطبيخ بالمرق واللحم انتهى بحر (قوله وبه قالت الثلاثة) عبارة العيني والقياس أن يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى قاله الصدر الشهيد انتهى (قوله كما في اليمين) أي فانه يعتبر فيه العرف وقد علمت أن العرف مختلف (قوله ولو دواء الخ) هذا اعتماد كره البزازي في الايمان لا في الوصية قال في البحر ومن أيمانها أي البزازية لا يأكل طعاماً فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى ولعل الشارح قصد بذلك التنبيه على أن الوصية في حكم اليمين والسكنجبين بالنون وباللام خل وعسل (قوله وللوكيل الرد بالعيب) ولو رضي به لزمه والموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقيل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل بزازية (قوله وكذا الوكيل بالبيع) أي فانه يرد عليه ما دام الوكيل حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة فان كان محجوراً يرد على الموكل والموكل أجنبي في الخصومة بالعيب لو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي فيها واقرار الوكيل بالبيع بالعيب يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزماً على الموكل الا أن يكون عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا ألزم الوكيل بحر عن البزازية (قوله وهذا اذا لم يسلمه) لا حاجة اليه مع قول المتن ما دام المبيع في يده انتهى حلبي (قوله بالتسليم) أي الى الموكل (قوله فله الفسخ مطلقاً) ولو سلم المبيع الى المشتري ولو دفع الثمن الى الموكل فله الفسخ بغير اذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله وللوكيل) أي بالشراء (قوله بثمن دفعه من ماله) وان لم يكن الدفع بأمره به صريحاً فليس بمتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضياً بدفعه من ماله (قوله بالاولى) متعلق بقوله أولاً ووجه الاولوية انه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه انتهى حلبي عن البحر (قوله لانه كالبائع) علة لقوله وللوكيل حبس المبيع (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) أي بثمن حال ولو بعد تأجيل في حق الموكل أيضاً فليس للوكيل طلبه حالاً بحر (قوله وهي الحيلة) أي في تأجيله على الوكيل وحلوله على الموكل (قوله ولو وهبه كل الثمن) أي جملة واحدة أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة (قوله ولو بعضه) ولو أكره كخمسمائة من ألف تتمة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي خلاصة ويطالب وكيل الشراء بالثمن ولو من مال نفسه لا وكيل البيع لو لم يقبض الثمن حتى لو الموكل فقال بعت ثوبك من فلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع يباع عنده بضائع للناس أمره ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى أصحابها على أن أثمانها له اذا قبضها فأفلس المشترون فللبائع أن يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع انتهى الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركة الميت على كل حال سواء كان وارثاً أو كانت الوصية للعبد أو لم تكن وعليه الفتوى انتهى (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن في يده فمن مال الآمر أيضاً وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل

ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا أولا بحر (أو نوعا) يكفي زاد في البزازية أو قدرا كذا قفيزا (والا) يسم ذلك (و) هي كجهالة الجنس (لا) يصح وألحق به (لا) يصح (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح ولو ماله (بشراء) كله للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للاكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوي) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عيني وغيره اعتبارا للعرف كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (ولو وارثه أو وصيه بعد موته) موت الوكيل (فان لم يكونا فلموكله ذلك) أي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه (ولو سلمه الى موكله امتنع رده الا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل بيع فاسد فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالاولى لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع) كان للوكيل المطالبة به (حالا) وهي الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده

بهلاك من مال الوكيل وفي الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل
الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله فاراد أن يدفع الدراهم
الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد
كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة
في يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله
فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده
بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بجميع
الثمن وان شاء تركه انتهى (قوله فهو كبيع) هلك في يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط
بهلاكه فكذا هذا ولا رجوع للوكيل سواء تفاوتت قيمته مع ثمنه أو تساويا ولو كان وكيلا بالاستئجار وقبض
الوكيل الدار ليس له أن يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل
الاجرة على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل (قوله وعند الثاني كرهن) لانه مضمون بالحبس
للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته
رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته انتهى (قوله خلافا للعيني) حيث قال
ان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب وتعقبه الشرنبلالي والحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد
أصيل في الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل (قوله ولو صبيا) أشار الى أنه لا فرق في الوكيل بين كونه
محجورا عليه كالعبد والصبي أولا وان كانت الحقوق لا تتعلق به نظرا الى كونه عاقدا (قوله فيبطل العقد بمفارقة
صاحبه) أي له أي للوكيل والذي فيما شرح عليه المصنف فيبطل العقد بمفارقته صاحبه وجعل الضمير للوكيل
والمآل واحد (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بأن يوكل رب السلم شخصا بدفع رأس المال الى المسلم اليه (قوله
لا قبول السلم) بأن يوكل المسلم اليه من يقبض له رأس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه
في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه وقد وكل في قبضه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن
لغيره واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه
الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا انتهى ثم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لان الرسالة
في العقد) وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ويترتب على ذلك حرمة العقد
بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض فالمخلص أن يوكله في الصرف ولو بالامر (قوله واستفيد صحة التوكيل
بهما) الاولى تقديمها قبل مسئلة الرسول (قوله فاشترى عشرين) قيد به ليفيد أن الزيادة كثيرة فلو كانت قليلة
كعشرة أرطال ونصف لزمت الآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة انتهى غاية البيان (قوله
خلافا لهما) فألزماه العشرين لانه زاده خيرا (قوله ولو شرى مالا يساوى ذلك) بأن اشترى ما يساوى العشرون
منه درهما بدرهم وقع للوكيل لانه خالف الى شر كثيرا لانه مهزول لان الامر تناول السمين وهذا مهزول
فلم يحصل مقصود الآمر (قوله كغير موزون) بأن وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين
بعشرة يساوى كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف
اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه (قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه) مثله التوكيل بالاستئجار
الا أني لم أره صريحا وهي حادثة الفتوى حموي وفي كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فسأل
الوكيل ثم اشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت
النسب ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة
ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشترى الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل ثم اشترى الوكيل الباقي
بعد ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة
والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقي
منه أولا وان وكله في شراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل
ولا يتوقف لزومه على شراء الباقي (قوله بالنكاح) أي بنكاح معينة والانسب وصله بعد قول المصنف

(ولو) هلك (بعد حبسه فهو كبيع) فيهلك
بالثمن وعند الثاني كرهن (ولا اعتبار بمفارقة
الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا
للبحر خلافا للعيني وابن ملك (بل بمفارقة
الوكيل) ولو صبيا (في صرف وسلم فيبطل
العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لانه
العاقد والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم
لانه لا يجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أي
الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة
مرسله) لان الرسالة في العقد لا القبض
واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء
عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين
رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل
عشرة بنصف درهم) خلافا لهما
والثلاثة قال ابن وبأرطال قدره
الزائد على التوكيل ولو شرى
مالا يساوى ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير
موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه) بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا زوجها لنفسه صح منه

لا يشتريه لنفسه انتهى حلبي (قوله والفرق في الوافي) أي الفرق بين التوكيل بشراء معين وبينه بنكاح معينة مذكور في الوافي محشي الدرر أقول ذكره الزيلعي حيث قال لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شيء أتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر في المطلق الا ذاته دون صفاته فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن وقدره كان مثله انتهى حلبي قلت حاصله أن النكاح من العقود التي تضاف الى الموكل ولا تتحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم مما مر (قوله غير الموكل) بالجر نعت لشيء وهو مطابق له في التنكير لان اضافته لا تفيده تعريفا لتوغله في الابهام واحترز به عما اذا وكله بشراء شيء بعينه وكان ذلك الشيء نفس الموكل كما لو وكل عبد رجلا بشرائه من سيده فاشتراه فان الشراء يقع للوكيل وسيأتي انتهى حلبي (قوله لا يشتريه لنفسه) جواب لو انتهى حلبي (قوله بالاولى) قال في البحر وأشار بقوله لنفسه الى أنه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه الثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول انتهى حلبي قال العلامة المقدسي فلو أضافه الى الثاني ينبغي أن يكون للثاني كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الاول أو شراه بما عينه الثاني مخالفا للاول انتهى (قوله عند غيبته) فان صرح بأن يشتريه لنفسه والموكل حاضر كان المشترى له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه انتهى حلبي عن البحر (قوله دفعا للغرر) اى انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضرة من الموكل كذا في الهداية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا انتهى حلبي (قوله بغير النقود) أي فيما اذا لم يكن مسمى وقوله أو بخلاف ما سمى أي فيما اذا سمى الثمن حلبي عن الهداية وأطلق في المخالفة فشمل المخالفة في الجنس والقدر تنبيه في البحر عن الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترني بألف فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشراء بألف درهم اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شيء اهـ وفي خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بالالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء انتهى (قوله الا اذا نواه للموكل أو شراه بماله) التفصيل كما في التبيين والبحر أن يقال ان أضاف العقد الى مال أحدهما كان المشترى له وان اضاف الى مال مطلق فان اتفقا على نية أحدهما كان له وان اختلفا حكم النقد وان اتفقا على عدم النية كان للعاقد عند محمد وحكم النقد عند أبي يوسف اذا عرفت هذا فقوله الا اذا نواه للموكل يجب حمله على ما اذا لم يضف العقد الى مال نفسه سواء أضافه الى مال الموكل أو الى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل وقوله أو شراه بماله المراد منه الاضافة الى مال الموكل كما في الهداية وغيرها سواء اتفقا على وجود النية لاحدهما أو عدمها أو اختلفا وسواء نقد من ماله أو من مال الموكل وقوله ولو تكاذبا في النية يعني عند الاضافة الى مال مطلق ومثله قوله ولو توافقا وقوله روايتان أراد به قولي الصاحبين كما قدمنا انتهى حلبي وفي هذا ما يفيد صحة تعيين الوكيل فلو وكله واحد بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى عبدا واحدا بذلك الجنس والثمن فانه يعمل بتعيينه وان مات فعلى من عين وذكر الشارح أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وذكر في بيع الفضولي أن من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اهـ ومن بيوع الخانية امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها ويشتري بها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسي وجعلت ثمن جاريتك دينا علي نفسي قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج أنه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج بعد الشراء هذه الجارية التي أمرتني بشرائها اشتريتها لنفسي فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج انتهى حلبي (قوله فهلك) الصواب اسقاطه هنا فانه لقوله وهو حي انتهى حلبي (قوله قائم) لا حاجة اليه انتهى حلبي (قوله لاخباره عن أمر يملك استئنافه) بجعل الشراء للموكل وذلك لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته (قوله فكذلك الحكم) أي يكون القول للمأمور لانه أمين يريد

والفرق في الوافي (غير الموكل لا يشتريه
لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى (عند غيبته
حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه
بغير النقود أو بخلاف ما سمى) الموكل له (من
الثمن وقع الشراء للوكيل) لمخالفته أمره
وينعزل في ضمن المخالفة عيني (وان بشراء
شيء (بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه
للموكل) وقت الشراء (أو شراه بماله) أي
بمال الموكل ولو تكاذبا في النية حكم
بالنقد اجماعا ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان
(زعم أنه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال
موكله بل شريته لنفسك فان) كان العبد
(معينا وهو حي) قائم (فالقول للمأمور)
اجماعا (مطلقا) نقد الثمن أو لا لاخباره عن
أمر يملك استئنافه (وان) كان (ميتا و) الحال أن
(الثمن منقود فكذلك) الحكم

(والا) يكن منقودا (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حى أو ميت (فكذا) أى يكون للمامور (ان الثمن منقودا)
لانه أمين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما (قال بعنى هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الامر) أى أنكر المشترى أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو
وانغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعنى لعمرو (الا أن يقول عمرو لم آمره به) أى بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشترى ارتد برده (الا أن سلمه المشترى اليه) أى الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن لعرف (أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين اذا نواه للموكل كامر بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والالا) اذ ليس لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجىء (و) كذا (بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشترى الثانى) من المعينين مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى ما يشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه أو يصرفه بناء على تعين النقود فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما (ولو أمره) أى أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله وهو معلوم (كما صح أمره (لو أمر) الآجر (المستأجر بمرمة ما استأجره بما عليه من الاجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا فالامر ورة لانه لا يجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض ملتقى وفى شرح الجامع
الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الى آخره (راجعه (و) لو أمره (بشرائه
بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال الآمر اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه أمين

الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله (قوله لانه ينكر الرجوع عليه) بالثمن والقول للمنكر (قوله والا) أى وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا أو ميتا انتهى حلبى (قوله للتهمة) فانه يحتمل انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل انتهى حلبى (قوله خلافا لهما) يوهم أن خلافهما فى الصورتين الداخلتين تحت الا مع أن خلافهما فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط انتهى حلبى فقالا ان القول فى ذلك للمأمور لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم فى الاخبار عنه بحر (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار (قوله بقوله بعنى) تصوير للاقرار ودلت المسئلة على أن بعنى لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان عقد فضولى لان قوله لفلان يحتمل أن يكون لشفاعة فلان انتهى وصورة الاضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما فى الفتح من الفضولى (قوله الا أن يسلمه المشترى اليه) قيد بالتسليم لان عمرا لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد للمشترى لان العقد نافذ على المشترى والاجازة انما تلحق الموقوف لا الجائز معراج (قوله لعرف) أى ولوجود التراضى وهو المعتبر فى باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله معينين) انما اقتصر عليه ليتأتى له الكلام عند تعيين فانه فى المعينين فقط (قوله اذا نواه للموكل) قيد فى غير المعينين (قوله كامر) قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل وأتى به تنبيها على ذكر الحكم هنا قريبا وان لم يكن فى عبارة البحر (قوله صح عن الآمر) لان التوكيل مطلق أى عن قيد الهبة وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله بخلاف وكيل البيع) فله أن يبيع بغبن فاحش عند الامام حموى (قوله أو أقل صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم ان الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة أو كثرت انتهى بحر (قوله من المعينين مثلا) أى أو الجماعة وليس المراد غير المعينين أيضا لعدم تأتى ذلك فيه (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ) فيجوز شراء أحدهما بغبن يسير عندهما (قوله بشراء شئ معين) لا حاجة اليه مع قول المتن وعينه انتهى حلبى (قوله وعينه) انما جاز لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز انتهى (قوله وجعل البائع وكيلا بالقبض) راجع الى الصورتين (قوله بخلاف غير المعين) أى من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل) هذا تعليل غير الآتى له من قوله بناء الخ على أنه جار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا فى الصورة الاولى فالاولى الاقتصار على ما يأتى (قوله فهلاكه عليه) اذا لم يقبضه الآمر وان قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطى (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر بقبض المأمور (قوله أن يسلم) أى يعقد عقد السلم بما عليه أو يعقد عقد الصرف بما عليه (قوله بناء الخ) هذا بيان للدليل لكل أما الصاحبان فقالا ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كان أو عينا ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يده كيده وللامام أنها تتعين فى الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى انتهى بحروف الحموى والتعليل الصحيح أن تمليك الدين من غير المديون لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز فى المعين لكونه آمراله بالقبض ثم بالتملك لا توكيلا للمدين بالتمليك وفى الآمر بالاسلام والشراء والصرف جهالة المتملك فلم يصح وذلك لان دراهم الوكالة لا تتعين قبل التسليم بلا خلاف وبعده على الصحيح فلو قال لغيره اشتر لى بهذه الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت أو اشترى جارية بألف لزمت الموكل ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا فى كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه (قوله بجعله المال لله) أى والفقير نائب عنه والباء للسببية (قوله وكذا لو أمره بشراء عبد) أى من الاجرة (قوله لانه لا يجد الاجر) أى المؤجر وهو بدل عما قبله (قوله فجعل المؤجر) بفتح الجيم أى العين المستأجرة انتهى حلبى (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم انتهى حلبى (قوله وبعد الوجوب) بأن مضت المدة أو شرط تعجيلها وهذا فى المصنف لانه قال بما عليه ومفهومه اذا لم يكن عليه لا يجوز وهو ما صرح به قاضيخان فتنبه (قوله قيل على الخلاف) فالامام لا يجيزه الا اذا عين المبيع أو البائع والا ينفذ على المأمور عنده وينفذ عندهما على الآمر فيهما (قوله لانه أمين) اذ فى الخروج

عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للآمر) لانه خالف حيث اشترى جارية أي مثلا تساوي خمسمائة بألف وهو غبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة درر (قوله في الكل) أي في صورتي الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الواني بانه تحريف) وهو غير مستند فيما قاله الى نص صريح بل قال أثناء كلامه مؤيدا لبحثه لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم العبد على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون لليمين فائدة ويكون قول الشيخ بلا يمين في موضعه لانا نقول فائدته أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقر باشترائه بأكثر من خمسمائة بما يتغابن فيه الناس ويتصادقا عليه فلابد في تصديقه من يمين لئلا يفوت عليه مثل هذا الغرض مع ما فيه من رعاية حق خفي وهو كون مقدار الغبن اليسير موضوعا عن الوكلاء انتهى وادعاء التحريف من الافاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئة لهم في غير محلها (قوله فالقول للآمر) لكون المأمور مخالفا بشرائه بالغبن الفاحش (قوله لكن في الاشباه الخ) أي وهذه المسئلة الاولى التي جعل القول فيها للمأمور وهو الوكيل ليست من المستثنى لكن قوله صدق لانه أمين لا يفيد نفي اليمين عنه ولا يصح أن يكون استدراكا على ما قبله لانه في الموكل وهذا في الوكيل فلا حاجة الى هذه العبارة وقالوا ان الوكيل اذا أراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلابد من البينة (قوله الا في أربع) الاولى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما في الولوالجية وقيل على صاحب الاشباه ليس لهذا الاستثناء أصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اغتر بعض المفتين بظاهر عبارة الاشباه وتقرير الكلام بما يدفع الايهام أن الوكيل اما أن يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره أو دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما أن تكون دعواه في حياة موكله أو بعد موته وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته بكل حال وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا تثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل ولو أنكروا ايصاله لموكله وأما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسري قوله على موكله حال حياته اذا أنكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلابد من البرهان اهـ حموي مستشهدا على ما ذكره بعبارة الولوالجية الثانية اذا ادعى الوكيل بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا لان نقد مال الآمر دليل على أنه اشترى للآمر بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا حيث يكون القول للوكيل انه اشترى لنفسه لان الشراء ظاهر الآن والوارث يدعيه في زمن سابق والوكيل ينكره فلا تقبل الدعوى الا ببينة الثالثة اذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل صورته وكله بالبيع ثم قال له في غد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق لانه حكى أمرا لا يملك انشاءه للحال وكذا الوكيل بالاعتاق ولو قال الوكيل بعته وأنا وكيل فقال الآمر عزلتك لم يصدق الموكل اهـ الرابعة اذا قال الوكيل بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا فاذا كذبه الورثة في البيع لا يصدق الا أن يقيم بينة أنه باع في حياة الآمر فان لم يقم البينة رد البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري كذا في كافي الحاكم هذا اذا كان المبيع قائما لان ملك الورثة ظاهر فيه فالوكيل بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم ظاهرا فيه فلم يصح اخباره أما لو كان هالكا فالوكيل بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى الموكل حال الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول قول المنكر انتهى بيري (قوله يتحالفان) لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا وهو يوجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما فيلزم المبيع المأمور اهـ (قوله وكذا) أي يتحالفان (قوله على الاظهر) وهو قول أبي منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع وصححه قاضيخان تبعا للفقيه أبي جعفر فالتصحيح قد اختلف (قوله وان اختلفا في مقداره) أي في تسمية مقداره كما دل عليه التصوير (قوله فالقول للآمر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته اهـ (قوله لانها أكثر اثباتا) أنث الضمير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشراء أخيه) المراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله ويكون الوكيل مشتريا) هذا

(وان) كان (قيمته نصفه فالقول للآمر) بلا يمين درر وابن الكمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الواني بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه فالقول للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت لكن في الاشباه القول للوكيل بيمينه الا في أربع فبالبينة فتنبه (وان) كان (قيمته ألفا يتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا) وان (صدقه بائعه) على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف (وان اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها أكثر اثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشترى (بأخي فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور

يفيد أنّ الولاء للوكيل (قوله بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى على ملك الموكل (قوله ولو أمره عبد) الاولى حذفه لانه أوجب ركاكة لفظية فانّ المقصود أنّ العبد أمر رجلا أن يشتريه من سيده (قوله ودفع المبلغ) فاذا لم يدفعه عتق على ألف وهى واحدة (قوله عتق على المال) لانّ بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كأنه اشترى نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح (قوله فيهما) أى فى صورتى ما اذا قال لنفسه أولا (قوله فلا يصلح بدلا) لبطلان الاداء فيهما لانّ المؤدّى مملوك للسيد قبل الشراء وقبل العتق (قوله صح الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل وكذا قال فى البحر ولا يبطل بالشرط الفاسد فلا يدخله خيار الشرط (قوله ومعه رجل آخر) صفقة واحدة (قوله فانه يصح فيهما) أى فى الحصتين وعتقت حصة الاب ولا يضمن عند الامام لشريكه لانعدام التعدى علم الشريك بحاله أولا اهـ درر من الاعتاق (قوله لانّ الشرع جعله اعتاقا) لانّ ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فلم تفد انعقاد البيع فى حق العبد (قوله للزوم الجمع) جواب سؤال حاصله لماذا لم يجعل اعتاقا فى حق العبد ومفيد الملك فى حق صاحبه وحاصل ما أشار اليه من الجواب أنّ ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهى الصيغة الصادرة فى معناه المجازى وهو الاعتاق ومعناه الحقيقى وهو ثبوت الملك لهما (قوله فقبل) أشار به الى أنه يتم بقول المولى بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت وهو الذى فى المعراج معزيا الى الظهيرية (قوله فهو للآمر) لانّ العبد يجوز توكيله فى شراء نفسه لانّ الشراء يقع على ماليته وهو أجنبى عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لاخذ الثمن لانّ العبد فى يد نفسه والمبيع اذا كان فى يد الوكيل بالشراء حاضرا فى مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد يصير مخليا بينه وبين المشترى فصار قابضا بالشراء حموى (قوله فالرد للعبد) لأنّ الوكيل أصل فى الحقوق والرد منها (قوله وان لم يقل لفلان) بأن قال بعنى نفسى أو أطلق بأن قال بع نفسى أما الاول فلانه قبول للعتق لانّ بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا وأما الثانى فلانّ المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقى لنفسه لانعقاد البيع والشراء اهـ (قوله وعليه الثمن فيهما) أما فى الاولى فلكونه وكيلا ويرجع بما دفع على الآمر وأما فى الثانية فلكونه أصيلا (قوله لزوال حجره) جواب سؤال حاصله أنّ الوكيل هنا محجور عليه فلا ترجع الحقوق اليه وهو انما يظهر فى المسئلة الاولى (قوله ومائة) أى من الدراهم (قوله ولو بمائة دينار) قال الشارح فى باب ما يجوز من الاجارة انّ الوكيل بالبيع بألف درهم لو باعه بألف دينار لا ينفذ بيعه (قوله خلاصة ودرر) نقله فى الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

• (فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء) •

(قوله وكيل البيع الخ) يشمل المضارب الا اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرّف لنفسه من وجه وقيد بالوكيل لانّ الوصىّ لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان قلّ والمضارب كالوصىّ معراج وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو اجر ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند الامام فاذا اجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عنده الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصىّ ولو اجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا اهـ وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض كما لو وكل شخصا بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اهـ (قوله ونحوها) كالتزويج فلو وكله بتزويج فزوّجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادتها لا يجوز بزازية (قوله مع من ترد شهادته له) ولو بمثل القيمة فى احدى روايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه ويعلم حكم عدم بيعه لنفسه بالاولى بحر (قوله للتهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ولانّ المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه اهـ (قوله لا من عبده ومكاتبه) وابنه الصغير وشريكه مفاوضة اما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد فى المبسوط العبد بغير المديون أما لو كان مديونا فانه يجوز معراج (قوله كبع ممن شئت) استدركه المقدسى بأنّ الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا ورده الحموى بأن كون الوكيل يبيع ممن شاء ممنوع فانّ مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع

بخلاف البيع كما مرّ فى خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أى على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المال (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد فيهما) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى فى) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) ألف (مثلها فى الثانية) لانّ الاوّل مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح فى حصته اذا اشترى لنفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (فى حصة شريكه) بخلاف ما لو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما لوقوع الحيلولة من جهة الاستحقاق والرق انعقاد البيع فى الثانى لا الاوّل لانّ الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل فى حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال العبد اشتر لى نفسى من مولاى فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان ففعل) أى باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لانّ علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر • فرع • الوكيل بالف ان خالف الى خير فى الجنس كبع بألف درهم فباع بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر والله أعلم

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء)

والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة لا من عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل) كبع ممن شئت

عن ذكره موضع تهمة (قوله كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) أى عند عدم الاطلاق (قوله أى بيعه) أشار به الى أن المصنف أطلق فى محل التقييد (قوله لا شراؤه بأكثر منها) أى ممن ترد شهادته له والحكم كذلك اذا عقد شراء مع من لا ترد شهادته له كما يأتى (قوله كما لو باع بأقل منها) أى ممن ترد شهادته له وجاز مع غيره عنده (قوله وكذا بيسير عنده) أى لا يجوز عنده (قوله الا من نفسه) أى وقد أمره بالبيع ممن لا تقبل شهادته له قال فى السراج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل انتهى وهذا لا ينافى ما فى البزازية انه يجوز لنفسه فان محله اذا صرح له بالعقد من نفسه (قوله بما قل أو كثر) ولو بغبن فاحش عنده لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقد يمل الانسان من الشئ فيتجاوز فيه بغبن (قوله وخصاه الخ) لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمانها فى الفحم بأيام الشتاء والجمد بأيام الصيف والاضحية بزمانها قال الفقيه أبو جعفر فى زماننا الاجارة تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير وفى الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر فان عين شيأ تعين انتهى (قوله كدينار بدرهم) أما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير لانه ربا (قوله شراء من وجه) أى ولا يجوز أن يشترى بالغبن الفاحش (قوله كما أفاده المصنف) حيث قال وينبغى أن يكون الحكم كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد أفتيت بذلك فى جندى عينه السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى مصرف كثير فوكل رجلا ببيع غلاله فباعها نسيئة فكتبت فى رقعة الفتوى لا يجوز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه اه وفى أبى السعود ومقتضاه أن البيع بالنسيئة اذا لم يكن متعارفا كبيع الامين الغلال بمولاق لم يكن له ذلك على ما عليه الفتوى ويضمن وهى حادثة الفتوى انتهى (قوله الا فى بعه بالنسيئة بألف الخ) وأما لو قال بعه الى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام السرخسى الاصح أنه لا يجوز بالاجماع انتهى (قوله وانما تتقيد) بكسر الهمزة عطفا على وقدمنا لعدم تقدم هذه المسئلة فى كتاب الوكالة انتهى حلبى (قوله لكن فى البزازية) استدراك على تقيدها بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الآمر الى آخره استغناء عنهما بما فى الزواهر (قوله وبعدها فى الاصح) ويحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه فى ثبوت وكالته بعدها قال فى الخانية دفع الوصى المال الى رجل ليحج عن الميت فى هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده أو يبيعه غدا فأعتق أو باع بعد الغد جاز انتهى أى ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحدا ولو قال بع أو اشتر أو أعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى الا أن يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) أى بالنفس كما تقدم هناك انتهى حلبى (قوله لكنه لا يطالب الا بعد الاجل) فان قلت ما فائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته أنه اذا سلمه قبل الاجل برئ كما تقدم هناك انتهى حلبى فلو قال كفلته الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبدا بكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بعدها قال الحلوانى وهذا على خلاف ما يظنه الناس وهذا اذا لم يذكر الغاية الاولى فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم الى عشرة أيام كان كافلا حالا الى انتهائه وانتهت الكفالة فى قولهم (قوله بخلاف لا تبع الا بشهود الخ) قال فى الهندية ان شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفى أو لم يؤكده كما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه الا بألف نسيئة فباعه بألف نقد يجوز على الآمر وان شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان أكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفى لا يجب مراعاته كما اذا قال بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر فان لم يؤكده بالنفى ينفذ على الآمر وان أكده بالنفى لا ينفذ على الآمر كما فى الذخيرة وترك قسما ثالثا وهو ما اذا كان مفيدا محضا والظاهر من نصوصهم تعيين ما عينه حينئذ (قوله قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلى ففى الهندية عن المحيط اذا أمر أن يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفى أو لم يؤكده الا انه فيما ذكره الشرط دائر بين الافادة وعدمها وما فى الهندية مفيد محض

(فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا أى بيعه لا شراؤه بأكثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير وفى عنده وخالفاه ابن ملك وغيره وفى السراجية لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون (وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود وبه يفتى بزازية ولا يجوز فى الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها وتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين الا فى بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز بحر قلت وقدمنا أنه ان خالف الى خير فى ذلك الجنس جاز والا لا وانما تتقيد بزمان ومكان لكن فى البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل فى العشرة وبعدها فى الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الاجل كما فى تنوير البصائر وفى زواهر الجواهر قال بعه بشهود أو برأى فلان أو علمه أو بمعرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لا تبع الا بشهود أو الا بمحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى

(قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفا أى وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب والا فلا يمضى على الموكل (قوله بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان فلانا قد يكون أعرف بالطيب من الزيت والردىء وبالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح أخذه) أى الوكيل وهو من اضافة المصدر الى فاعله (قوله رهنا وكفيلا) انما جازله ذلك لانه أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما فلا ضمان عليه ان ضاع الرهن أى للموكل (قوله أو توى المال على الكفيل) وصورة التوى أن يرفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بالكفالة ثم مات الكفيل مفلسا ومن هنا قيل المراد بالكفالة الحوالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا كذا فى شرح الهداية انتهى واني وتمامه فيه (قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة) قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وللوكيل أن يشترى بالنسيئة ويكون التأجيل الواقع فى العقد له بعده حقا للوكيل والموكل أما الواقع بعده فهو حق الوكيل خاصة كما سبق والمراد أنه يشترى بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون دين فى الذمة كما فى الحموى (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى أو قال فى القاموس غبنه فى البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن أن يغبن بعضهم بعضا انتهى فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه أى لا يخدع بعضهم بعضا النفسه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أى يخدع بعضهم لقلته انتهى بحر بتصرف (قوله وهو ما يقوم به مقوم) هو الصحيح وقال نصر بن يحيى ما يتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفى الحيوان العشر وفى العقار الخمس وما يخرج عنه ساهوه مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار ويتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى ولا يعلق الشراء بالغبن ولو كان وكيلا بشراء معين وان كان لا يملك الشراء لنفسه وفى الهداية أنه ينفذ على الآمر وهو قول العامة ولا نص فيه عن السلف (تتمة) قال فى البحر حاصل مسائل الغبن أن منها ما يعفى فيه عن يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الاب والجد والوصى والمتولى والمضارب ووكيل شراء شئ بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه أى على قول الامام فى تصرف الوكيل بالبيع وشراء شئ بعينه والمأذون له صبيا أو عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض ومالا يعفى فيه يسيره وفاحشه فى تصرف الوكيل بالبيع عن لا تقبل شهادته له وفى بيع رب المال مال المضاربة وفى الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما اذا أوصى بثلث ماله وتصرف فى مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفى تصرف المريض المستغرق بالدين وفى بيع المريض من وارثه وتمامه فى جامع الفصولين (قوله لا ينفذ) لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة (قوله لاطلاق التوكيل) أى عن الاجتماع والافتراق فصار كالوكله يبيع مكيل ونحوه أفاده الحموى (قوله والا لا) لضرر الشركة وهى عيب تنقص به القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقانى وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق فى التوكيل بالبيع وأما فى التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذى لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء انتهى (قوله والمفتى به خلافه) الذى فى البحر وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله انتهى وفى الحموى عن الرمز وقياس قوله ما انه لا ينفذ أصلا وكذا قول الامام (قوله وقيد ابن الكمال الخلاف فيما يتعيب) حيث قال وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة انتهى قال فى البحر والمراد من العبد ما فى تبعيضه ضرر احترازا عما لا ضرر فى تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز اتفاقا كذا فى المعراج انتهى وضمن المؤلف قيد معنى جعل فعداه بفى (قوله اتفاقا) أى من الامام وصاحبيه والفرق له أن فى الشراء تتحقق التهمة فلعله شراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره أما التوكيل بالبيع فيصادف ملكه فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء يصادف ملك الغير فلا يعتبر فيه الاطلاق والتقييد (قوله بعيب) قيد به لانه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرد عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فانه جائز على الآمر (قوله بالبيع) قيد به لان الوكيل بالاجارة اذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة بحر (قوله ببينة) انما رده عليه بها لان البينة حجة مطلقة متعدية (قوله رده الوكيل على الآمر) سواء كان قبل قبض الثمن أو بعده والخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو أقر الموكل بعيب

دفع له مالا وقال اشترلي زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه ان ضاع) الرهن (فى يده أو توى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعى ينافى الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقى قبل الخصومة جاز والا لا وقولهما استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف فيما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا هداية (وفى الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله أو اقراره فيما لا يحدث مثله فى هذه المدة (رده) الوكيل (على الآمر)

فيه وأنكره الوكيل لايلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل ردّه المشترى على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل بزازية وبعد الرد يرجع المشترى بالثمن على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده ولو أعطى الوكيل الثمن للموكل ثم وجد المشترى العيب فالمفتى به أن الرد على الوكيل (قوله لا يردّه) الا أنه ان كان الرد بقضاء فللوكيل أن يخاصم الموكل فيلزم ببينة أو نكوله لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الاقرار حجة قاصرة فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان الرد بغير قضاء لا يكون له أن يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما (قوله الاصل في الوكالة الخصوص) حتى لا تصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن وفي المضاربة العموم فيملك الايداع والابضاع وهذا بخلاف ما لو ادّعى رب المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف فلو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان أولى ليشمل ما ذكر ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير أو قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر كما اذا أنكر أصل الامر (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين (قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) أشار بالتعبير بالنفاذ الى أن تصرف أحدهما موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجازه لم يجز في قول الامام وقال أبو يوسف يجوز (قوله معا) ينبغي اسقاطه ليحسن استثناء ما اذا وكلهما على التعاقب حلبي (قوله أو مات أو جن) أي الآخر فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي الا بأمر القاضي انتهى بحر (قوله الا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل انتهى (قوله كما سيجيء في بابه) سيجيء قريبا أيضا في قوله بخلاف الوصاية انتهى حلبي مزيدا (قوله في خصومة) أي فان لاحدهما أن يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى الرأي الا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر ولانه يلتبس على القاضي ويصير شغبا (قوله بشرط رأي الآخر) حتى لو باشر أحدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عند ما ذكره الامام العيني في رمزه انتهى منح (قوله الا اذا انتهيا الى القبض) الاولى الا اذا انتهت أي الخصومة (قوله لم يعوضا) أي بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الرأي وتعبير المتن فيه كالواحد (قوله بخلاف معوّض) ظاهره ولو العوض معينا وغير معين فانه لا ينفرد أحدهما به دون الآخر لانه مما يحتاج الى الرأي (قوله وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقاها ان شئتما ومثل ذلك اذا جعل أمرها بيدهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس أي الذي هما فيه لكونه تمليكا في التفويض أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما (قوله قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) أي نظرا الى المعنى كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما (قوله لخفي العبارة) أي حقها الواضح والاولى معجمة على ما سلف (قوله وفي تدبير) أي لمعين لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأي انتهى منح فلاحدهما الانفراد به (قوله بخلاف استردادها) فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين أنفع من حفظ واحد وفيه أن هذا يأتي في القبض (قوله فلو قبض أحدهما) أي وهلك المقبوض في يده (قوله لعدم أمره بقبض شئ منه) جواب عن سؤال ورد على قوله كله حاصله ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف (قوله وفي تسليم هبة) أي لو وهب له معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثاني (قوله بخلاف قبضها) فليس لاحدهما الانفراد والعلة ما ذكر في الاسترداد وهي العلة في الاقتضاء (قوله وبخلاف الوصاية) عطف على قوله بخلاف اقتضائه (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله والمضاربة) أي اذا عقد معهما عقد المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما يحتاج الى الرأي (قوله والقضاء) أي اذا ولاهما القضاء معا أو حادثة (قوله فان هذه الستة) لعله جعل الوصاية لاثنين صورتين ما اذا وكلهما

(و) لو (باقراره فيما يحدث لا) بردّه ولزم الوكيل (الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع الوكيل نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال الوكيل أطلقت صدق الآمر و) في الاختلاف (في المضاربة صدق المضارب) عملا بالاصل (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا أو صبيا أو مات أو جن (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجيء في بابه و(في خصومة) بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فتح (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين جوهرة (وتعليق بمشيئتهما) أي الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما علم من المعنى ولا علقا بمشيئتهما لخفي العبارة والدرر كدرر (و) في (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو الهبة كذا (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عيني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة كالوكالة

معاً أو متعاقباً والا فهي في ظاهر المذهب وان اعتبرقوله بخلاف القضاء فانه ممايرد عليه استرداد العين وقبض
الهبة فانه ذكرهما فالمناسب حينئذ أن يجعلها ثمانية (قوله فليس لاحدهما الانفراد) لان ماذكر يحتاج الى
الرأي وفي الاشباه الشئ المفوض الى الاثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين
والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج انتهى ومحله اذا كان الناصب للناظرين
قاضياً واحداً أو الواقف امالو كان كل منهما منصوب قاضي بلد فينفرد أحدهما بالتصرف كما في الوصيين
فانهما على هذا التفصيل (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الواقف هو الذي شرط له لان الرجل
وما شرط له لغيره فهو مشروط لنفسه بيري (قوله والوكيل بقضاء الدين الخ) أعم من هذه عبارة الاشباه حيث
قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل وهي الثلاث الآتية انتهى وعلله في الملتقطات
بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله أو من مال موكله) فيه نظر فقد ذكر في تنوير البصائر أنه يجبر على الدفع
اذا كان عنده مال الموكل وسيتضح (قوله اذا لم يكن له وكل على الوكيل دين) أي وقد أمره بقضاء دينه منه له
عليه فانه يجبر كما يفيده مفهومه (قوله قال) أي المصنف (قوله لا يجبر عليه) أي على البيع (قوله ولو بطلبها)
أي ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المعتمد راجع اليه أما اذا لم يكن بطلبها فلا خلاف في عدم الاجبار (قوله
وعتق) مثله التدبير والكتابة كما في الاشباه (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله اذا وكله بدفع عين) كما
لو قال ادفع هذا الثوب الى فلان فيجبر على الدفع لان الثوب يحتمل أن يكون لفلان فيؤمر بالدفع اليه انتهى
خانية وكذا رد الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى أهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها
بمجرد الدفع للوكيل أو لا الا اذا وصلت للمالك لم أره والظاهر الثاني الا اذا كان وكيلا من جانب المالك
في استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال في الاشباه والمغصوب والامانة سواء لكن
لا يجب عليه الحمل اه حموي (قوله شرط فيه أو بعده) قال النسفي رحمه الله تعالى في الكافي هذا اذا كان التسليط
على البيع مشروطاً في عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الائمة السرخسي أنه في ظاهر الرواية
لا يجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو وكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ
الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوي هذه الرواية أصح لان محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب في الجامع
الصغير والاصل ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطاً أو غيره فظاهر ما أطلق يدل على أنه يجبر في الحالين
انتهى من تنوير البصائر (قوله أو بطلب المدعي) متعلق بوكله المقدر والمراد أن المدعى عليه وكل بطلب المدعي
وانما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعي بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعي غاية الضرر
مع تعلق حقه بالوكيل انتهى (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) هذا التركيب ظاهر في أن قارئ الهداية
مخالف في هذه الصور الثلاث مع أن مخالفته في مسئلة المتن قال في المنح أقول ماذكره ولا نامن أنه لا يجبر
وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل
يحبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان له وكل مال تحت يده أي يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه
سواء كان الموكل غائباً أو حاضراً فأجاب انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل
أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا والا لا يحبس انتهى ملخصاً والذي في تنوير البصائر أن عدم الجبر انما هو
اذا كان مأموراً بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارئ الهداية فيكون هو المعتمد (قوله وظاهر الاشباه أن
الوكيل بالاجر يجبر) قال في الاشباه ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وانما يحيل الموكل قال في الخانية
الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال وكل أي الموكل باستيفاء
الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بالاجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع
مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال
بالاخذ فما هو ذكر المصنف أي صاحب الاشباه في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصي أنه لو استأجر الموكل
الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا انتهى وفي شرح المجمع لابن الضياء وأما الذي يبيع بالاجر كالبياع
والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب

فليس لاحدهما الانفراد) بحر الا في مسئلة
ما اذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال
مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان
أشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله
أو من مال موكله (لا يجبر عليه) اذا لم يكن
للموكل على الوكيل دين وهي واقعة
الفتوى كما بسطه العمادي واعتمده المصنف
قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال
الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر
الوكيل بهبة وطلاق ولو بطلبها على المعتمد
وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا
الا في مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب
أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الاصح
أو بطلب المدعي وغاب المدعى عليه أشباه
خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر
الاشباه أن الوكيل بالاجر يجبر فتدبر

ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفق وفي فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو مخدرة (الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (في دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف بخلاف شراء الاضحية أضحية خانية (و) الا الوكيل (في قبض الدين) اذا وكل (من في عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) أي لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) في التوكيل (الا في طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (ففعل الثاني) بحضرته أو غيبته (فأجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا في) ما ليس بعقد فهو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني (وابراء) عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفي الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل أجنبي فأجازه الوكيل) الاول (جاز الا في شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أي بالامر أو التفويض (فهو) أي الثاني (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر في القضاء وفي البحر عن الخلاصة والخانية له عزله في قوله اصنع ما شئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لا النائب كوكيل الوكيل واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) في أمر امرأتي فلا يتقيد به درر (من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه) وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي) أو حربي عيني (مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية

اذا ربح انتهى حموي (قوله واقعة فتوى) وهي ما اذا كان وكيلا بقضاء دين عما عليه أي فانه يجبر أي فتزاد على ما تقدم من مسائل الاجبار وهي بها خمس (قوله فلعله أوفق) قد قدمنا ما فيه وعبارته ملخصة وظاهر اطلاق المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الآمر وليس كذلك فانه اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ولو من مال الآمر يجبر قال في الفصول العمادية وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفي متفرقات كفالة الذخيرة اذا قبل الانفاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر اذا كان وكيلا بقضاء الدين وقبل الوكالة انتهى ثم قال فقد ظهر لك أن الذي ذكره المصنف محله ما اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه وهو اطلاق في محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك أن الذي في خلاصة الفتاوى محمول على ما اذا كان مأمورا بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال انتهى (قوله وفي فروق الاشباه) هذه المسئلة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة انتهى حلبي (قوله لا يوكل الا باذن آمره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضي برأيه والناس مختلفون في الآراء انتهى والمراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها (قوله لوجود الرضا) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله في دفع زكاة) أطلقه فشمل الدفع لمعين وغير معين (قوله بخلاف شراء الاضحية) أي اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا انتهى (قوله صح) وبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده ذكره الشارح واذا وكل الوكيل بالقبض أي بقبض الدين بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من في عياله برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول الخ (قوله لحصول المقصود) لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري هداية (قوله والتفويض) في البحر عن البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث (قوله قنية) محصل ما فيها أن الاذن في التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل فيه كالبيع والشراء دون ما لا يصح توكيل الوكيل فيه كالطلاق فانه مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه انتهى (قوله فأجازه الوكيل الاول صح) وهو المعتمد وقيل تكفي الحضرة من غير توقف على الاجازة ووجه المعتمد أن توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا لا يتم بمجرد حضرة الاول حتى يجيز (قوله صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر (قوله الا في طلاق وعتاق الى آخر المعاطيف) هذا بالنظر الى التفويض وأما اذا أذن له صريحا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة (قوله وابراء عن الدين) كان ينبغي أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع انتهى بحر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة فقط قال فيها وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع (قوله وان فعل أجنبي فأجازه الوكيل الاول جاز) ظاهره أن الاجنبي وكيل ثان وهو كذلك مآلا لان الفضولي بعد اجازة عقده يصير وكيلا لما علم أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة أفاده الحلبي (قوله فانه ينفذ عليه) أي على الاجنبي بحر (قوله فهو أي الثاني وكيل الآمر) فللآمر اخراجه سواء كان الوكيل الاول حيا أو ميتا انتهى بحر (قوله بموت الاول) أي الموكل الاول وكان ينبغي التصريح به انتهى حلبي (قوله وفي البحر الخ) كالاستدراك على قوله فلا ينعزل بعزل موكله (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر (قوله بخلاف اعمل برأيك) فليس له العزل لان العزل كف عن العمل (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب انتهى حلبي (قوله وتقيد طلاقه بالمجلس) أي ان طلق في المجلس صح والا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان طلق بعده صح انتهى درر (قوله لم يجز تصرفه في حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى انتهى درر (قوله مال صغيره الحر) راجع الى العبد والمكاتب وقوله المسلم راجع الى الذمي والحربي (قوله أو شرى واحد منهم به) أي بمال الصغير قيد به لانه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريا لنفسه انتهى بحر وتبعه الحموي (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير في نفسه وماله حرية الولي وعقله واسلامه ان كان الصغير

[illegible] والرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن المرتد لا يملك انكاح [illegible] مكاتب يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه (قوله اذ الوصي يملك [illegible]) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي وفي [illegible] خلاف [illegible] هذا التعليل أن الوصي يملك [illegible] ولو تعدد [illegible] (قوله ثم لمن نصبه القاضي ثم وصي وصيه) قال في المنح عن العمادية ووصي الجد أب الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة وصي الأب [illegible] وهي أن القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والأب اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الأنواع كلها انتهى وفيه قال في [illegible] اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصي أولى من الأب فان لم يكن له وصي فالأب أولى انتهى (قوله وليس لوصي الأم ووصي الأخ) أي مثلا (قوله في تركة الأم) [illegible] والمراد بالتصرف [illegible] (قوله وان لم يكن [illegible]) أي من الأربعة [illegible] وفي التنوير من كتاب [illegible] دون ما نصبه [illegible] ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي ووصيه دون الأم ووصيها انتهى (قوله وله بيع المنقول) لأنه من [illegible] (قوله لا العقار) [illegible] ليس [illegible] كذلك بل لا يملكه [illegible] أو يكون على الميت دين [illegible] على علمه [illegible] الوقت [illegible] عند الناس يجوز [illegible] بعد البلوغ بخلاف [illegible] (قوله وصي القاضي) [illegible] قريبا (قوله لا ترجع حقوق عقد باشره [illegible]) [illegible] القاضي [illegible] القاضي [illegible] للمشتري [illegible] يرجع [illegible] الامام [illegible] المسئلة [illegible] المشتري يرجع على الوصي ثم هو على [illegible] وكذا الوصي [illegible] القاضي انتهى (قوله صح) لأنهما أجنبيان عن حقوق [illegible] (قوله [illegible] الوكيل [illegible]) [illegible] (قوله لا الوصي الخ) [illegible] يقع من وكيل الوصي [illegible] (قوله وله أن يشتري مال اليتيم لنفسه) أي [illegible] الأشباه (قوله [illegible]) وللأب [illegible] لا [illegible] كذلك والأصل أن من ملك تصرفا [illegible] وشرطه أن لا يؤدي [illegible] الى [illegible] (قوله [illegible] التوكيل [illegible]) [illegible] الوكيل رجع [illegible] على الآمر [illegible] على الآمر أي لا يرد انتهى [illegible] والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب الوكالة بالخصومة) •

لما كانت الخصومة محظورة شرعا [illegible] والخصومة هي الدعوى [illegible] أو الجواب الصريح [illegible] أولا [illegible] (قوله والمصير) [illegible] أو مجورة [illegible] على [illegible] وقيل الملازمة والتقاضي [illegible] (قوله والتقاضي) [illegible] (قوله أي أحد الدين) [illegible] قال في العناية [illegible] وقبضه [illegible] أي [illegible] على وضع [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] وهو ظاهر الرواية [illegible] كان المتقاضي [illegible] بالشيء وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي [illegible] (قوله وعند البحر العرف) أي [illegible] عن المنتاوى الصغرى

(والولاية في مال الصغير الى الأب ثم الى وصيه [illegible]) الجد [illegible] الأب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه [illegible] (وليس لوصي الأم [illegible]) [illegible] (وله بيع المنقول) [illegible] (لا العقار) [illegible] (ولا الوكيل [illegible]) (وصار التوكيل [illegible])

(باب الوكالة بالخصومة) [illegible] (والتقاضي) [illegible] (والقبض) [illegible] (وعند البحر العرف) [illegible]

(و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر ارسلتك أو كن رسولا عني ارسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة) كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا كوكيل بقبض العين اتفاقا وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك (أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (فلو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضي عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما يرجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (وان انعزل الوكيل (به) أي بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل (اقراره) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر ازية (فلو أقر عنده) أي القاضي (لم يصح وخرج) به (عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أي بالتوكيل (مقرا) بحر

حيث قال وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين لان التوكيل بالتقاضي توكيل بالقبض والا فلا اه ونقل في المنح عن السراجية أن عليه الفتوى (قوله ولا الصلح) لانه غير ما وكل فيه (قوله يملك القبض) لانه بمنزلة الرسول في القبض منح (قوله خلافا للزيلعي حيث جعل أمرتك بقبضه ارسالا انتهى حلبي ورد عليه بأن افعل كذا توكيل ولا فرق بينه وبين أمرتك بكذا (قوله ولا يملكهما وكيل الملازمة) لان الملازمة لا تنتظمهما اه منح (قوله كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) لانهما غير ما وكل به (قوله ووكيل قبض الدين يملكها) من أحكامه انه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله بحر عن الصغرى (قوله يملكها) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده (قوله خلافا لهما) لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها فلا تقبل البينة عليه فلا يبرأ لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب (قوله ولو وكيل القاضي) يعني اذا وكله القاضي بقبض ديون الغائب (قوله كوكيل بقبض العين) فانه لا يلي الخصومة لانه أمين محض فأشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام ذو اليد البينة أن الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب (قوله فيملكها) فتسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب وأن الهبة بعوض وأن حصته في القسمة كذا (قوله وكذا لا يقبض درهما دون درهم) فيكون به مخالفا ولو استوفى جميعه بعد فلو هلك يهلك عليه لمخالفته ويرجع الآمر على الغريم كما في المسئلة السابقة (قوله كيده) وفي نسخة يده لان يد الوكيل كيد الموكل وهذا هو الذي في المنح والبحر وغيرهما وفي نسخة لان يده يد أمانة ولا يصلح تعليلا لما قبله وانما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله الا في ثلاث) اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والغصب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه أو بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى منح (قوله كما مر) أي في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) أي بالخصومة وراجع تصويرها ويمكن أن تصور بأن يكفل عن شخص بما ذاب عليه وأقر بخصمائه وادعى الطالب ألفا فانه يخاصم فيما ثبت على المديون (قوله لا يسمع على الوكيل) أي ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه حلبي عن الشرنبلالية (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل انتهى حلبي قال في الدرر وسواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه انتهى (قوله لا بغيرها) أي لا يصح اقرار الوكيل بغير الخصومة كالوكيل بالصلح أو بالقبض أو بالملازمة (قوله مطلقا) أي سواء كان بمجلس القاضي أو غيره وفي الحلبي أي بحد أو قصاص أو غيرهما انتهى (قوله بغير الحدود والقصاص) أما هما فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر (قوله استحسانا) راجع الى قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه أن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب بالاقرار أو الانكار دون أحدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لانه وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده (قوله أي بهذا الاقرار) الواقع في مجلس القاضي ومثل ذلك الاب والوصي اذا أقرا في مجلس القاضي لا يصح اقرارهما ولا يدفع المال اليهما كما في الهداية (قوله حتى لا يدفع اليه المال) أي بأن وكله أن يخاصم عنه عن دعوى بيع فأقر عليه بانه باع فانه لا يملك قبض الثمن من مدعي الشراء (قوله وكذا اذا استثنى الموكل اقراره) موصولا ومفصولا قال في البحر والحاصل انها على خمسة أوجه الاول أن يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني أن يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بأن كان المدعى به أمانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس أن يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اه (قوله ولا يصير به مقرا) لانه يمكن انه وكله بالاقرار خوف الشغب والخصومة وان لم يكن عليه شيء فان كل أحد لا يقدر عليها كذا ظهر لي في توجيهها فان أراد الخصم اثبات المال عليه بسبب التوكيل فالاقرار

لايقضى القاضى به (قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال) صورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الاصلى لم يصح التوكيل انتهى عينى (قوله لئلا يصير عاملا لنفسه) قال العلامة العينى لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا فى براءة ذمته فانعدم الركن فبطل انتهى قال فى البحر واذا بطلت الوكالة فى مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك فى يده لم يهلك على الطالب اه وأورد عليه انه كما هو ساع فى براءة نفسه ساع فى تحصيل المال للطالب (قوله كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) لما يأتى من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (قوله أو عبده) أى المأذون المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه يحفظ العبد على نفسه من بيع الغريم له كذا ظهر لى (قوله الا اذا وكل) فيه ضمير يرجع الى الدائن والمديون بالنصب مفعول (قوله فيصح) قال فى البحر وأورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المحال بانه عامل لنفسه بتوكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق فى جوابه ما فى منية المفتى من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى اذا علمت ما ذكر فلا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا أن يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا (قوله ويصح عزله قبل ابرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الزيلعى وتبعه العينى لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه بحر (قوله أو وكل المحتال المحيل الخ) فيه أن المحيل ينقل الدين من ذمته بالاحالة وصار أجنبيا فلم لم يصح توكيله بالقبض وأجيب بأنه ساع فى تحصيل براءة نفسه فانه اذا مات المحال عليه مفلسا أو أنكر الحوالة ولا بينة رجع الدين على المحيل (قوله قنية) عبارة القنية كما فى المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك عنده من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيل المطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء انتهى (قوله بخلاف الكفيل بالنفس) محترز الكفيل بالمال قال الدرر العينى وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما انتهى والاولى أن يقول بدل الخصومة بقبض المال (قوله والرسول) أى بقبض الدين يصح ضمانه وكذا ما بعده انتهى (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا انه لا يلحقه عهدة وهو كذلك كما سيأتى (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا فى الدرر معزيه الى كفالة التبيين ولا يخفى أن المقابلة تقتضى أن يقول حيث يصح توكيلهم انتهى حلبى وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافى بصرف المدفوع عنه كما علم من التلخيص انتهى (قوله بخلاف العكس) يعنى اذا كان كفيلا بالدين فوكل فى قبضه فانه لا تصح الوكالة ولا تبطل الكفالة وهو قوله سابقا وبطل توكيل الكفيل بالمال (قوله وكذا كلما صحت الى قوله بطلت وكالته) تكرار محض مع ما قبلهما انتهى حلبى والذى فى متن المنح الذى بيدى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت على الكفالة أو أخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع (قوله لما قلنا) من أنها أقوى (قوله لما مر أنه يصير عاملا لنفسه) فان حق الاستيفاء له لانه من حقوق العقد وهو أصيل فيها ولا يشكل هذا بوكيل الامام ببيع الغنائم لانه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة أبو السعود (قوله رجع) أى على المشترى (قوله لبطلانه) هذا يقتضى الرجوع كذلك بعده كما صرح به فى الشرنبلالية انتهى حلبى وقد ذكر المسئلة فى الخانية وفاها عما فى الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته انتهى وفى الهندية ولو صالح الآمر عن الثمن الذى على المشترى على عبد للوكيل بعينه فقضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا وبرئ المشترى ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى انتهى (قوله لا) أى لا يرجع على المشترى (قوله فصدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به بحر (قوله أمر بدفعه) أى أمر اجبار سراج (قوله لا باقراره) لان ما يدفعه خالص حق المديون فيقضى منه انتهى منح (قوله ولا يصدق لو ادعى الايفاء) أى لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه منح (قوله والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان حلف برئ انتهى بحر وظاهر قوله بانكاره يرجع عليه

(وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أى الدين (من نفسه أو عبده) لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا (بخلاف الكفيل بالنفس والوكيل والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها (بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز) لما مر أنه يصير عاملا لنفسه (فان أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب وصدقه) أى الوكيل (فبها) ونعمت (والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) أى الغائب

انفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا في يده ولو حكما) بأن استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) لقدر ما يأخذه الدائن ثانيا لا ما أخذه الوكيل لانه أمانة لا تجوز بها الكفالة زيلعي وغيره (أو قال له قبضت منك على اني أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على اني أبرأتك من مهر بنتي فان أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) بل في صورتي السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه اسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفي الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما علم أن الدائن وكله عيني (قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث او الوصية منه وصدقه أمر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا) يؤمر به ما لم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصي

(قوله مع يمينه) وهذا اذا دفع مع تصديق وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل (قوله عملا بتصديقه) لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ منه ثانيا أي باعتبار زعمه والمظلوم لا يظلم غيره (قوله الا اذا كان قد ضمنه عند الدفع) يجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر عائد الى الوكيل والبارز الى المال انتهى بحر (قوله لقدر ما يأخذه) في نسخ باللام وفي نسخ بالباء واللام تناسب التشديد (قوله على اني أبرأتك من مهر بنتي) ومثله فيما يظهر اذا ضمن له (قوله ودفع له ذلك على زعمه) فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه فهذه أسباب الرجوع وهي ثلاثة (قوله فان ادعى الوكيل هلاكه) فيما عدا مسائل الرجوع الثلاثة (قوله وفي الوجوه المذكورة) وهو ما اذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على اني أبرأتك من الدين اه (قوله ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة هداية وهو أحد قولين كما في جامع الفصولين قال العلامة المقدسي وعندي اشكال في المنع لاسيما اذا سمع عنه عدم الامانة انتهى حموي (قوله لم يقبل) أي ما ذكر أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر وأما بالنظر الى ارادة الاستحلاف فالمراد به انه لا يمكن من استحلافه ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان أظهر (قوله ما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه (قوله تقبل) لان النقص من الموكل لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان (قوله وورثه غريمه) أي مديونه (قوله أو وهبه له) أي وهب الموكل الدين للمديون (قوله الا اذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائما ولو حكما لا هالكا (قوله حلف ما علم) الذي في عبارة العيني ما يعلم أن الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل انتهى وفي بعض نسخ ما يعلم (قوله فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالاولى (قوله لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير انتهى منح (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف انه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة انتهى حلبي (قوله مطلقا) أي صدقه أو كذبه أو سكت انتهى حلبي وفي البحر عن كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلكت مني أو قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان كذبه في الوكالة أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه انتهى ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه أي والمنع من وكيل المودع كالمنع من المودع قيل هذا قياس مع الفارق لان المنع من المودع فيه جبر ومن وكيله لا جبر فيه فاني يتأتى القياس انتهى سري الدين ولو أثبت الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه انتهى (قوله لانه اقرار على الغير) أي بأنه باع ماله أي أو أنه وكله في قبضه فهو علة للمسئلتين (قوله ولو ادعى) أي الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العيني لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعي الوكالة أصلا انتهى حلبي عن شرح الهداية للشلبي زاده وفيه أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا أو موصى له وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك الوارث) أو الموصى له (قوله اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضي ضمن ولو أدى مديون الى الوصي يبرأ أصلا انتهى جامع الفصولين ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها في قضائه (قوله ولا بد من التلوم الخ) لم يبين مدته والظاهر تفويضه الى رأي القاضي (قوله فيهما) أي في صورتي الوارث والموصى له (قوله لاحتمال ظهور وارث آخر) أي ودين يمنع الوصية أو بعضها (قوله لا يؤمر به) أي بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعي (قوله فليس لمودع ميت ومديونه الدفع) ان كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان دينا على المقر فعلى قول محمد الاخير وهو قول

أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم انتهى بحر (قوله فدفع الى بعض الورثة) أي جميع ما عليه (قوله أو اقراره) أي اقرار الموكل (قوله لان جوابه) أي المطلوب عما تقدم (قوله تسليم) أي اقرار بالدين وبالوكالة قال السيد الحموي وقد يجعل ادعاء الايفاء لرب المال جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة وأنت ترى أن هذا لا يصلح تعليلا والتعليل ما ذكر ومن أن الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه (قوله ما لم يبرهن) فاذا برهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل وان كان وكيلا بالقبض لان الوكيل به وكيل بالخصومة (قوله وله تحليف الموكل) أي على أخذه واستيفائه فلو كان غائبا فللقاضي أن يحكم له بالدفع فاذا حضر وحلف انه لم يقبضه مثلا بقي الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه ولو أقام البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذه من الوكيل لو قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهبه لي أو قضاه من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال انتهى (قوله لا الوكيل) ولو على العلم قال في البحر أشار المؤلف الى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل انتهى ولكن العلة لا تظهر فيه لان هذه اليمين على هذا الوجه لا نيابة فيها ثم رأيت الواني نقل عن صدر الشريعة ما يقوي هذا البحث وأفاد أن المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كأنه يقول له ان صحة وكالتك وحق خصومتك معي موقوفة على بقاء الدين وأنت تعلم أداي اياه فوكالتك باطلة فهو ان أنكرت أدائي فاحلف بالله ما تعلمه قال والحق أن ما قاله رد قريب الى الصواب (قوله خلافا لزفر) فقال أحلفه على علمه فان أبى خرج عن الوكالة لان اليمين لما جاز صرفها عليه لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولنا أن الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصي انتهى شلبي (قوله ولو وكله بعيب في أمة) أي في رد أمة بسبب عيب انتهى درر (قوله لم يرد عليه) أي لم يرد الوكيل على البائع انتهى حلبي (قوله حتى يحلف المشتري) يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف أنه لم يرض بالعيب انتهى حلبي (قوله والفرق) أي بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل انتهى حلبي (قوله أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض) يعني لو قضاه بالرد لكان القضاء فسخا لانه رد بعيب بقضاء والرد كذلك فسخ والقضاء بالعقود والفسوخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ لانه ينفذ ظاهرا وباطنا عند الامام انتهى حلبي (قوله بخلاف مسئلة) أي من مسئلة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عنده لكونه اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء في العقود والفسوخ (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يؤخر القضاء في الصلين لان قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر خطأ انتهى حلبي (قوله فلو ردها) مناف لما تقدم من أن القاضي لا يقضي بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشتري وكذب البائع مضى القضاء على الصحة وان صدق استردها تأمل انتهى حلبي (قوله عن زكاة) الظاهر أن هذا اتفاق وبعد رقمه وجدت الحلبي ذكر مثله (قوله ناويا الرجوع) أي ناويا جعل الذي قبضه من الموكل عوضا عما تصدق به من مال نفسه انتهى أبو السعود (قوله اذا لم يضف الى غيره) أي الى غير ما دفع اليه وذلك صادق بأن يضيفه الى دراهم الموكل أو يطلق ومفهومه مصرح به المؤلف في قوله أو أضاف العقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كان وقت اداءه مستهلكة) ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح في البحر (قوله لان الدراهم تتعين في الوكالة) فاذا هلكت الدراهم قبل الانفاق أو قبل الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الامر بنقد مال الموكل لان الموكل أمره بأن ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا انتهى اتقاني (قوله ثم في الملتقى) الذي في البحر عزوه الى الملتقى بالنون وهو كذلك في بعض النسخ وكذا في المنح ومن عباراته والنسخ ولو دفع اليه الدراهم التي أمر بقبضها من مديونه كان متبرعا وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا وبعد رقمه وجدت الحلبي ذكر مثله وفي الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباع دينار نفسه لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمره به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم للآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء

ولو ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فدفع الى بعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو ابراء أو اقراره بأنه ملكه (دفع) الغريم (المال) (اليه) أي الى الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل ولو عقارا (ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) لان النيابة لا تجري في اليمين خلافا لزفر والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف ما تقدم خلافا لهما فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب ثم حضر الموكل وصدقه على الرضا [illegible] (والمأمور بالانفاق) على أهله أو بالقضاء أو الشراء أو التصدق (اذا أنفق عشرة من ماله) ناويا الرجوع [illegible] (فهي بها) بل يقع التصدق عن الآمر [illegible] اذا لم يضف الى غيره) ولو كانت مستهلكة وقت انفاقه [illegible] أو أضاف العقد الى دراهم نفسه [illegible] وصار متبرعا [illegible] لان الدراهم تتعين في الوكالة [illegible] في الملتقى لو أمره أن يتصدق من دينه على الديون [illegible]

للوكيل وثمن الموكل دنانير للتعدي انتهى (قوله ومال اليتيم غائب) قيد به لانه لو كان حاضرا كان متطوعا بالاولى انتهى حلبي (قوله جامع الفصولين) عبارته كما في البحر تقيد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حلبي ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اه (قوله وبيانه في الدرر) يستغنى عنه بما سيأتي من قول المصنف أول الباب الآتي ولا يصح الحكم بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حقا فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما آخر يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي أنه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو أثبت ذلك بحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى انتهى (قوله وصح التوكيل بالسلم) بأن يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء (قوله لا بقبول عقد السلم) فاذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل فان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو أمره أن يبيع أي الوكيل عين ماله على أن يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته انتهى (قوله أن يسلم من ريعه) أي من ريع الوقف كما اذا تحصل عنده دراهم أو دنانير فأسلمها على زيت لوقود المسجد أو على حصر لتفرش فيه (قوله وليس له أن يوكل به) أي بعقد السلم (قوله أمينا على القرية) يحفظ ما يخرج منها (قوله فيأمره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة وانما لم يجز لانه توكيل بقبول عقد السلم (قوله وليس له أن يوكل به) الاولى حذف به لان التوكيل انما هو بقبض ما على القرية (قوله ويستلم) أي يأخذ رأس مال السلم من ذلك الامين وهذا زيادة فائدة (قوله على ما قرر له) أي على ما جعل له من مال الوقف وصورته أن يكون للوقف قرية تحت يد الناظر قرر فيها أمينا بجعل يأخذه منه ويدعه به وكالة القرية أي وكالة قبض ما فيها فانه لا يصح لان بيع الوكالة أي وكالة الناظر لهذا الامين بجعل لا يصح فلما علم النظار بعدم صحة ذلك أخذوا هذا الجعل المجعول على الامين منه على أنه رأس مال سلم عنه وعينوا له المسلم فيه بقدر ما يجعلونه له من بدل الجعل على البلد تحيلا ويأمرونه بعقد السلم ليأخذوا منه ما تحصل من رأس مال السلم فلو فعله الناظر ثبتت الغلة في ذمته ولو صرفها من غلة الوقف رجع عليه ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه (قوله لانه وكيل الواقف) الضمير يرجع الى الناظر وهو تعليل لقوله وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينا (قوله لا يصح بيعها) أي وقد باعها بالجعل الذي يأخذه من الامين يدفعه الامين ليأخذ المقرر له في القرية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب عزل الوكيل) •

أخر العزل عن الوكالة لما أنه يقتضي سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرا انتهى حموي والاضافة من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله (قوله فلا يدخلها خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا أراد منح (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لانها من الحقوق المجردة التي لا تدخل تحت الحكم استقلالا (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لان الحكم بها يلزمها وهي غير لازمة شرعا (قوله وبيانه في الدرر) تكرار مع ما تقدم له وقد سلف بيانه (قوله فللموكل العزل) انما يتوقف بطلان الوكالة على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتي (قوله كوكيل خصومة) أي عن المطلوب وقوله بطلب الخصم أي المدعي قال في البحر ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في العقد أو بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب

(وصي) أي الوصي كالأب أنفق من ماله و(مال
اليتيم غائب فهو) أنه قرض عليه أو أنه
(متطوع الا أن يشهد) وغيره وعلله
جامع الفصولين
(يرجع) عليه وان اعتبر في
الخلاصة بأن قول الوصي في مال اليتيم
الاتفاق لكن لا يقبل في الرجوع
الا بالبينة • فروع • الوكالة المجردة لا تدخل
تحت الحكم وبيانه في الدرر وصح التوكيل
بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر أن يسلم من
ريعه في زيته وحصره وليس له أن يوكل به
من يجعله بجعل أمينا على القرية ويأمره بعقد
السلم ويستلم منه على ما قرر له باطلا لانه
وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها
وتمامه في شرح الوهبانية انتهى والله أعلم

(باب عزل الوكيل)

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية
(فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها
مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة
على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل
متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل
خصومة بطلب الخصم

لانه اعتمد على سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه حتى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب فى الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة فى الوجه الثانى اذ هو لم يطلب وفى الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة وله أن يتركها بالكلية انتهى (قوله كما سيجىء) أى قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لو قال كوكالة دورية لكان أولى والمعنى انه ليس للموكل عزله لكن مقتضى تركيبه أن علة عدم صحة العزل تعلق حق الغير وليس كذلك بل العلة عدم الامكان هذا ولا وجه للمبالغة بلو انتهى حلبى (قوله فى طلاق وعتاق) مسئلة أخرى ولو دخلة على الظرف أصلا فكأنه قال ولو كانت الوكالة بطلاق أو عتاق أى فان العزل فيها لا يصح أفاده الحلبى ولكن قال فى الخلاصة المختار أنه يملك عزله بحضرته الا فى الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى وفى منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله فى الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله هو المعتمد انتهى بحر أى فى غير التوكيل بسؤال الخصم (قوله وسيجىء عن العينى خلافه) يأتى قريبا الكلام ساقه فى مقام عزل الوكيل نفسه وهنا فى عزل الموكل وكيله (قوله بشرط علم الوكيل) أى بالعزل فان لم يبلغه لا ينعزل لانه نهى بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفقهه انه يلزم الوكيل ضررا انتهى حموى ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة أما اذا وكله ولم يعلم ثم عزله وان لم يعلم به كذا فى البزازية (قوله كالرسول) فانه ينعزل وان لم يعلم حموى (قوله ولو عزله) بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل (قوله به يفتى) وقيل لا يصح لان العزل لا يتصور الا بعد تحقق الوكالة وهى لم تتحقق بعد انتهى حلبى (قوله وبكتابه مكتوب بعزله) سيأتى له فى الفروع عزل وكتب لا ينعزل ما لم يعلمه الكتاب (قوله مميزا) خرج المجنون والمعتوه والصبى الذى لا يميز (قوله الموكل أرسلنى الخ) الجملة مقول القول واحترز به عما اذا أشهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لا ينعزل انتهى كذا وقع التعبير بالموكل فى البحر وشرح الحموى والمنح ولعل الاولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز (قوله عدلا أو عدالة) منصوب على الحال المبينة أو منصوب لمحذوف تقديره عو وعلى تمييز المبهم فى أحد شطرى العدالة (قوله نحو الخ المتقدمة فى المتفرقات) وهى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف انتهى (قوله قال) أى حمزه (قوله وفرع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابقا الا كونها من العقود الغير اللازمة وأما كون عدم اللزوم من جانب أو من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف أن يكون قوله وعدم لزومها مستندا أو قوله من الجانبين خبرا أى وعدم اللزوم المتقدم فى عبارته ثابت من الجانبين وعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل (قوله فللوكيل أى بالخصومة) عزل نفسه اذا علم موكله فان علم انعزل الا اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لا ينعزل بعزل الموكل الصريح الا بعلم الخصم هكذا هذا وتأمله (قوله وبشراء المعين) كما اذا وكله أن يشترى له عبدا معينا فاذا أراد الوكيل أن يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للاول لانه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه أكثر مما وكل به أو بخلاف جنس ما وكل به انتهى بزازية (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره اه حلبى والاولى أن يذكر هذه الجملة بعد قوله بشرط علم موكله (قوله وبيع ماله) أى مال الموكل (قوله وبشراء شئ بغير عينه) فانه يصح عزله نفسه من غير علم الموكل حتى كان له أن يشترى لنفسه (قوله وامام) أى امام جمعة وعيد (قوله كما بسطه فى الجواهر) قال فى المنح وفى جواهر الفتاوى قال لما سئل عن قاضى بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذى ولاه القضاء فى بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جاس فى بيته أياما ويقول عزلت نفسى عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شئ معين لما فيه من تغرير الموكل لا يملكه هذا الامام والسلطان المفوض هذا الامر اليه فقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام كهذا الامام فى باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له أن يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضى وانما حينئذ يتحقق العزل وانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تتعطل صلاة القوم وكذلك هذا مادام أهلا

كما سيجىء ولو الوكالة دورية فى طلاق وعتاق وسيجىء عن العينى على ما صححه البزازى (بشرط علم الوكيل) أى فى ... لانه فسخ ... قال ... أما لو ... الشرط التصدى ... (ولو) عزله (قبل وجود الشرط) كالرسول ... به يفتى شرح العلم ... أى بالشرط (وبثبت ذلك) أى العزل (بمشافهة فى الملتقى ... وبكتابة مكتوب بعزله (وارساله رسولا) ... مميزا (عدلا أو غيره) ... (عدلا) أو ... (واخبار فضولى) ... صبيا أو ... عدلا أو ... عددا أو عدالة (كما مر نحوها) المتقدمة فى المتفرقات ... وفرع على عدم لزومها من الجانب بقوله (فالوكيل) أى بالخصومة ... وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كما فى الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا اشترط علم السلطان لعزل قاض وامام نفسه والا لا كما بسطه فى الجواهر

(وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أى الوكيل (قبل علمه) أى المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضى به) بالعزل (صح والا لا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلى لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول عينى (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلى أو أنا برىء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (الا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونت وعزل) زيلعى لكنه ذكر فى الوصايا ان جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية وقدم الثانى وعلله بأن جحود ما عدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية لم ينعزل بالجحود انتهى فليحفظ (وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين (فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا ولم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبى يوسف يشتركان ويخيران كما فى الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر أى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهرا وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفى شرح المجمع واعلم أن الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل

للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان أنه يعجز عن القيام به فانه يخرج به عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما فى الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم يعجز بعزله نفسه فله أن يعود لتضمنه القيام ولاية كما كانت انتهى نقله الحلبى (قوله ان بغير حضرة المديون) أى ان صدر التوكيل فى غير حضرة المديون (قوله وان وكله بحضرته لا) انظر ما لو وكله بالقبض فى غيبته وعلم هل العلم مثل الحضور الظاهر نعم (قوله لتعلق حقه) أى المديون لانه يصير بعزله من غير علمه مغرورا فانه قد يدفع ما عليه له والاوضح أن يقول لما فيه من الغرور (قوله ولو عزل العدل) الظاهر أن التقييد بالعدل جرى على الغالب والا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة (قوله بحضرة المرتهن) متعلق بعزل ويعلم منه حكم ما اذا كان بغير حضرته (قوله عند غيبته) متعلق باسم الاشارة فى قوله كذا فان معناه أنه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله أما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) أى مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه من اعادته (قوله لانه لا حق لها فيه) قال العلامة المقدسى فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى أن لا يملك عزله انتهى حموى (قوله ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلى) أى فانه لم يتعلق به حق الوكيل (قوله لعزله بكلما وكلتك الخ) قال السيد الحموى وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل وهو باطل وفى النهاية يملكه بقوله عزلتك عن جميع الوكالات فيشمل المعلق والمنجز والا لأدى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة لازمة وسيجىء أنه يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما فى الشارح وبه يفتى كما فى الخلاصة انتهى (قوله وحمله المصنف الخ) أخذا مما ذكره الزيلعى فى مسائل شتى بعد القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك اه (قوله لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية) وكذا نقله الحموى حيث قال وفى الولوالجية فى الفصل الثانى من الوصايا لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفى الجامع الكبير لا يكون رجوعا ففيه روايتان وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين أو المستأجرين والصحيح غير ما فى الجامع أنه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغو انتهى قال العلامة المقدسى يحتمل أن التصحيح فى خصوص الوصية أو فى الجميع انتهى قلت والمتبادر الثانى (قوله وقدم الثانى) وهو كون الجحود عزلا (قوله وعلله الخ) هذا يؤيد ما قلنا ان التصحيح راجع الى الجميع (قوله ويخيران) أى المشتريان فى الصورتين لتفرق الصفقة عليهما انتهى حلبى ومقتضى القواعد أن المعتمد قول أبى يوسف (قوله وينعزل بموت أحدهما الخ) لو قال وتبطل لكان أولى ووجه البطلان أن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون انتهى حموى (قوله بالكسر) قال فى البحر عن المصباح والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أى أصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا انتهى (قوله أى مستوعبا) وقيل دائما (قوله سنة) تقديره محمد لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا انتهى بحر (قوله شهرا) وهو قول أبى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به (قوله وبالحكم بلحوقه) أى بلحوق أحدهما موكلا كان أو وكيلا يعنى اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة وأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه (قوله ولا بافاقته بحر) أخذه بحثا من عدم عودها بالعود الى الاسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا باطلاقه ينافى التفصيل الآتى والاولى الاقتصار عليه (قوله اذا وكل الراهن) بدل مما قبله بدل بعض من كل (قوله أو المرتهن) عطف على العدل انتهى حلبى ولا يصح عطفه على الراهن لان المرتهن لا يملك البيع (قوله كالوكيل بالامر باليد) بأن قال وكلتك فى أن تجعل أمر زوجتى بيدها (قوله والوكيل ببيع الوفاء) قال فى جامع الفصولين باعه بات بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع البات هو بيع الوفاء لما علمته انتهى بحر قال العلامة المقدسى وهو ظاهر

لتعلق حق البائع انتهى حموي والاولى أن يقول لتعلق حق المشتري (قوله بخلاف الوكالة بالخصومة) فانه لو كانت لازمة الوكيل فيها ينعزل بموت الموكل وجنونه (قوله أو الطلاق بزازية) فانه جعل فيها ذلك من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه في شرح قوله فللموكل العزل وتقدم لنا أن المعتمد أنها غير لازمة فيه (قوله أو حكميا) كالموت (قوله وفيما عداها) فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ يأتي قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء انتهى حلبي فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن (قوله فاطلاق الدرر) حيث قال وأما اذا تعلق به حق الغير فلا ينعزل فانه يشمل الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيه ليس كذلك انتهى منح (قوله وينعزل بافتراق أحد الشريكين ولو بتوكيل ثالث) لو قال وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين ولو كانت الوكالة بتوكيل ثالث لكان أوضح قال في المنح أطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة كهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء اعتبارا بالوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل انتهى (قوله بعجز موكله) أي عن أداء بدل الكتابة (قوله وحجره) انما ثبت العزل بهما لان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر منح (قوله وهذا) أي العزل بالعجز والحجر (قوله أما اذا كان وكيلا) أي عن المكاتب والمأذون ثم عجز أو حجر عليه (قوله فلا ينعزل بعجز وحجر) لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجبان عزل وكيلهما أفاده في البحر (قوله لم ينعزل) لانه كالحجر الخاص بحر (قوله وينعزل بتصرفه بنفسه) لانقضاء الحاجة كما لو وكله باعتاق عبده أو بكتابته فاعتقه الموكل أو كاتبه أو بتزوج امرأة أو بشراء شيء ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه حموي (قوله ولو ارتد الزوج أو لحق) الذي في البحر وغيره ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها مادامت العدة ولحوقه بمنزلة موته انتهى الا أن يحمل اللحوق في كلام المؤلف على ما اذا لم يحكم به وفي كلامهم على ما اذا حكم به لانه هو الذي بمنزلة الموت (قوله ثم رد عليه بما هو فسخ) كأن رد عليه بعيب بقضاء لانه كأنه لم يقع من الموكل تصرف وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو آجره وسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤاجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته انتهى قنية (قوله بخلاف ما لو تجدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل في بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها الا ثلاثا (قوله لا ينعزل ما لم يصله الكتاب) لانه عزل قصدي يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه (قوله صح) أي وان لم يعلم (قوله وبعده لا) أي الا اذا علم في العزل القصدي (قوله لا يضمن الوكيل بالدفع) لانه فعل ما أمر به ولم يكن متعديا بالنسيان (قوله ابرأه مما له عليه) أي ابراء الاول كلي في ظنه أنه عشرة فتبين أنه مائة (قوله برئ من الكل قضاء) اعتمادا على اطلاق البراءة (قوله لا بقدر ما يتوهم أن له عليه) وهو عشرة والاولى ذكر اسم ان (قوله لانه توكيل بمجهول) ولو لم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز أن غير رسوله يأتي بتلك العلامة بيري عازيا الى الملتقطات ويحمل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدي الى المنازعة أما اذا كانت يسيرة كما اذا قال مالك عبدا نبيعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا انتهى أبو السعود في حاشية الاشباه معزوا قال في الولوالجية رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلمها الى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان استاذه لا يثق عليه عادة فلا يصير بتأخير الاداء ضامنا اه (قوله وفي الوهبانية الخ) هذه الابيات ليست منها على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد البر ورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية في هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما والله أعلم بالصواب اه (قوله وبعه وبع بالنقد) هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها أن يبيع بالنسيئة وقوله أو بع لخالد يعني اذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له أن يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال لمضاربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبعه فله أن يشتري غير البر لان هذا الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد أو قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة وتمامه في شرح الوهبانية (قوله فخالفه) أي الوكيل (قوله قالوا يجوز) أي للوكيل التغير أي المخالفة (قوله وفي الدفع قبل قول الوكيل مقدم) صورته دفع الى آخر مالا وقال اقض به ديني فقال

بخلاف الوكالة بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمي (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وحجره) أي موكله (لو مأذونا كذلك) أي علم أو لا لانه عزل حكمي كما مر وهذا (اذا كان وكيلا في العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بعجز وحجر ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أي الوكيل (بنفسه بما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والا لا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل طلاقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أي الموكل (قديم ملكه) كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته (أو بقي أثره) أي أثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك فروع في الملتقط عزل وكيله لا ينعزل ما لم يصله الكتاب وكل غائبا ثم عزله قبل قوله صح وبعده لا دفع اليه دنانير ليدفعها الى انسان بعلامة فنسيها ودفعها لغيره لا يضمن الوكيل بالدفع أبرأه مما له عليه برئ من الكل قضاء وأما في الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم أن له عليه وفي الاشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ اصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفي الوهبانية

ومن قال أعط المال غائب حاضر
فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر
وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد
فخالفه قالوا يجوز التغير
وفي دفعه قل قول الوكيل مقدم

المأمور فعلت وقال الدائن لم يقبض شيأ فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان وقول الوكيل مقدم على قول الموكل أنه مادفع وعلى قول الدائن انه ماقبض لكن في حق البراءة فقط لا في سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله أنه ماقبض ولا يستعاد منه عن الموكل (قوله كذا قول رب الدين) أى أنه يقدم قوله على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه والخصم يعني الموكل يجبر على الدفع ثم الموكل ان كذب الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ماذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة (قوله ولو قبض الدلال الخ) صورته أخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه فضاع يصالح بينهما بالنصف (قوله بشطر) أى بنصف بين البائع والدلال قال الناظم ينبغي أن يفصل ان كان البائع اذن له بالقبض ينبغي أن لا يضمن والاضمن رب السلعة أيا شاء فان ضمن المشتري يرجع على الدلال مالم يكن رسولا في الدفع الى البائع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

•(كتاب الدعوى)•

(قوله لا يخفى مناسبته الخ) وهي أن الوكيل بالخصومة بل وغيرها قد يحتاج اليها (قوله يقصد به الانسان الخ) أى من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة دعوى ولا تعرض فيه الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب وهي أن يقال يا لفلان وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه والدعوة بالفتح أيضا المرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم وبالكسر في النسب (قوله والفها للتأنيث) لغة بعض العرب قال في المصباح وبعض العرب يؤنثها بالالف أى والبعض بالتاء (قوله لكن جزم في المصباح) العبارة مختلفة قال في المصباح وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو لانه الاصل كما سيأتي وبفتحها محافظة على ألف التأنيث فقوله كما سيأتي أراد به ماذكره بعد هذا بقوله وقال بعضهم الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت أن مابعد ألف الجمع لا يكون الا مكسورا وما فتح منه فسموع لا يقاس عليه انتهى حلبي (قوله فيهما) أى في الدعاوى والفتاوى انتهى حلبي (قوله وشرعا قول) أى ان قدر عليه والا فتكفي كتابته قال في خزانة المفتين ولو كان المدعي عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي بها فتسمع دعواه انتهى (قوله عند القاضي) فلا تسمع هي ولا الشهادة الا بين يدي الحاكم بحر وأراد بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتي (قوله يقصد به طلب حق قبل غيره) هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء عنه بحر ورده العلامة المقدسي بأن هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى أى فليس بدعوى وأيضا اذا علم أن الديون تقضى بأمثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى تمليك معنى انتهى وقوله طلب حق يفيد أنه حال المنازعة فخرج الاضافة حال المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا انتهى (قوله خرج الشهادة) فانها وان كانت قولا مقبولا الا أنه يقصد به اثبات حق للغير وكذا الاقرار وأورد على التعريف يمين الاستحقاق فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير وأجيب بأنه خرج بالطلب فان المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه (قوله دخل دفع دعوى التعرض) أى بقوله أو دفعه وصورته أن يقول ان فلانا يتعرض لي في كذا بغير حق وأطالبه بدفع التعرض فانه تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق فمادام لا حجة له فهو ممنوع من التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) أى بينه وبين غيره بأن يذهب الى القاضي ويقول ان كان لفلان علي شئ يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء فلا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له (قوله وهذا) أى زيادة قوله أو دفعه انما يحتاج اليها الخ (قوله الامر الوجودي) فلا يشمل العدمي كالدفع فيحتاج الى زيادته لادخاله في تعريف الدعوى والمراد بالعدمي ما يشمل الاعتبار فان الدفع ليس عدميا لان المراد به كفه عن المنازعة (قوله لهذا القيد) الاوضح أن يقول لم يحتج الى زيادة أو دفعه (قوله والمدعى عليه بخلافه) أى متلبس بمخالفته وهو من اذا تركها لا يترك بل يجبر على الخصومة اذا تركها انتهى حموي (قوله فلو في البلدة قاضيان الخ) أشار به الى أن الخبرة في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه والتفريع لا يظهر (قوله فالخيار للمدعى عليه) سواء أراد كل واحد قاضي محلته أو قاضي محلة الآخر انتهى حلبي عن البحر وسيأتي أن هذا اذا كان كل قاض يقضي على أهل محلة بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله وبه أفتيت مرارا) تعقبه العلامة المقدسي وذكر أنه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي

كذا قول رب الدين والخصم يجبر
ولو قبض الدلال مال البيع كي
يسلمه منه وضاع بشطر

•(كتاب الدعوى)•

لا يخفى مناسبته الوكالة بالخصومة (هي) لغة
قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح
الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم في
المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف
التأنيث وشرعا (قول مقبول) عند القاضي
(يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة
والاقرار (أو دفعه) أى دفع الخصم (عن
حق نفسه) دخل دفع دعوى التعرض
فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع
النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا اريد بالحق
في التعريف الامر الوجودي فلو اريد ما يعم
الوجودي والعدمي لم يحتج لهذا القيد
(والمدعي من اذا ترك دعواه ترك) أى لا يجبر
عليها (والمدعى عليه بخلافه) أى يجبر عليها
فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار
للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو
القضاة في المذاهب الاربعة على الظاهر وبه
أفتيت مرارا بحر

والمدعى عليه وأن ما ذكره لا وجه له لأن كلا من القضاة بالقاهرة ليست ولايته مخصوصة بأهل ناحيته بل ولايته عن أن يحكم على كل من تعدى عنده من أى محلة كانت من البلد بل ومن الغرباء انتهى قلت وهو الذى ذكره المؤلف بعد عن المصنف (قوله ولو الولاية لقاضيين) قال فى المنح وكل عبارات أصحاب الفتاوى تفيد أن فرض المسئلة التى وقع الخلاف فيها بين أبى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض على محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى الدعوى فله الدعوى عند أى قاض أراده اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو للمدعى عليه انتهى وفى التعليل تأمل (قوله لزم اعتباره) أى أمر السلطان أى العمل به (قوله لعزله الخ) قال فى المنح لأنه منع غيره من اختاره المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى ويصيره معزولا بالنسبة اليها (قوله كما مر مرارا) من أن القضاء يتقيد (قوله وهذا الخلاف) أى بين أبى يوسف القائل باعتبار المدعى ومحمد القائل باعتبار المدعى عليه والأولى تقديم هذه العبارة قبل قوله قال المصنف (قوله على حدة) أى لا يقضى على غير أهلها (قوله فى مجلس واحد) ليس قيدا بل المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن ويعنى باتحادها عمومها (قوله لما أنه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه (قوله كوكيل ووصى) الأولى كوكيل ويتيم (قوله وأهلها) أدخله فى الصرف الشروط ونظم الحموى الشروط بقوله

أيا طالبا منى شروطا لدعوة • فتلك ثمان من نظامى لها حلا
بحضرة خصم وانتفاء تناقض • ومجلس حكم بالعدالة مسربلا
كذلك معلومية المدعى به • وامكانه والعقل دام لك العلا
كذا لسان المدعى من شروطها • والزامه خصما به العلم كملا

(قوله فلا يقضى على غائب) وكذا لا تسمع الشهادة عليه الا اذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكمى (قوله والآخر يبرهن أو يحلف) أو لحكاية الخلاف قال فى البحر ان كان فى المصر أو قريبا منه بحيث لو أجاب يبيت فى منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور فى هذا يكفى فاذا أقام يأمر أمينا باحضار خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل أمره بحضور مجلسه وان حلف أمر باحضاره انتهى قال قاضيخان فاذا أقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء انتهى قال الشلبى وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم فاذا أتى اليهم شخص فقال لى دعوى على شخص يأمرون باحضاره من غير أن يستفسروا المدعى عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها وهذا منهم غفلة عما ذكره أو جهل به انتهى (قوله ولا يقال مدعى فيه) لم أر من عداه بفى انتهى حلبى وفى طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور انتهى حموى (قوله وبه الخ) قال فى المصباح وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعى بكرم فعاله أى يخبر بذلك عن نفسه انتهى (قوله وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لأنه يمكنه عزله انتهى بحر (قوله وظهوره) أى الكذب وهو بالجزم قطعا على تيقن (قوله معروف بالفقر) وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء منح (قوله أنه أقرضها اياه) نقدا منح (قوله دفعة واحدة) ظاهر التقييد عاذكر أنه اذا ادعاها فى مقدار كان له أو ادعاها قرضا بدفعات أن تسمع دعواه (قوله وبه جزم ابن الغرس) الا أنه لم يستند الى نقل عن المشايخ انتهى منح ويقع من الشروط اشتراط لفظ يدل على الجزم فلو قال أظن لم تصح الدعوى بحر (قوله حتى لو سكت) لا يظهر التفريع (قوله وحققه) فى شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) أى بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) أى الحكم (قوله بتعاطى المعاملات) متعلق بتعلق أى والمعاملات يجرى فيها الزيادة والنقصان والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضى بقاءه لأنه لو أهملت لضاعت أحواله (قوله فلو كان ما يدعيه منقولا) أى مجحودا غير وديعة أما المقر به لا يلزم احضاره لأنه يأخذه من المقر وكذا الوكيل وديعة لا يصح الامر باحضارها اذ الواجب فيها التخلية لا النقل (قوله أنه فى يده) ولو قبل الدعوى بسنة اذ ثبتت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك ذكره صاحب جامع الفصولين بحثا وأقره فى البحر (قوله فعلى الغريم احضاره) فقدرته عليه

قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعى ثم لو أمر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما أنه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو أصيلا كلى عليه كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا مأذونا فى الخصومة والا لا أشباه (وشرطها) أى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا لا حتى يبرهن أو يحلف منية (ومعلومية) المال (المدعى) اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا أن تتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا لا كان عبثا (وكون المدعى به محتمل الثبوت) فدعوى ما يستحيل وجوده عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضها اياه دفعة واحدة أو غصبها منه فلا تسمع دعواه بحر وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو نعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا أن يكون أخرس اختيار وحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر المدعى (أنه فى يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده (وطلب) المدعى (احضاره ان أمكن)

فعلى الغريم احضاره ليشار اليه فى الدعوى
والشهادة والاستحلاف (وذكر) المدعى
(قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان فى
نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا
للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لانه مثله معنى
(وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى
وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى
أمينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية
(اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا
لو ادعى أنه غصب منه عين كذا ولم يذكر
قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان
درر وابن ملك والهداية (ولو ادعى أعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة
الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح
وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة
(وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما
صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح اذا
بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى
السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا
فأما فى غيرها فلا تشترط عمادية وهذا كله فى
دعوى العين لا الدين فلو ادعى قيمة شئ
مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) فى
الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا
يقضى (وقد اختلف فى بيان الذكورة
والانوثة فى الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا
واختاره فى الاختيار وشرط الشهيد بيان
السن أيضا وتمامه فى العمادية (وفى دعوى
الايداع لابد من بيان مكانه) أى
مكان الايداع (سواء كان له حمل أولا وفى
الغصب أن له حمل ومؤنة فلابد) لصحة الدعوى
(من بيانه والا) حمل له (لا) وفى غصب غير
المثلى يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية
(ويشترط التحديد فى دعوى العقار كما) يشترط
(فى الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا)
خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار
بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو
ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة
عمر (ولابد من ذكر بلدة ثم الدار ثم المحلة ثم
السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص
كما فى المذهب

وجوبه (قوله ليشار اليه الخ) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول (قوله بأن كان فى نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو قال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة حضر الحاكم عنده أو بعث أمينا انتهى حلبى (قوله لانه مثله) الاولى لانها انتهى حلبى وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله والا اكتفى بذكر القيمة) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر اه حلبى (قوله وقالوا لو ادعى الخ) قال فى الدرر ولو قال غصبت منى عين كذا ولا أدرى قيمتها قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق انتهى حلبى (قوله ولهذا) أى اسماع الدعوى فى الغصب وان لم يذكر قيمته (قوله مختلفة الجنس) كثياب ودواب فان تحتها أنواعا (قوله وتقبل بينته) أى على القيمة (قوله أو يحلف) أى عند عدم البرهان (قوله لانه لما صح) علة للعلية (قوله عمادية) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغى أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعى (قوله وهذا كله الخ) أى الاكتفاء بذكر القيمة اذا ادعى العين (قوله لا الدين) أى قيمة المستهلك (قوله اشترط بيان جنسه ونوعه) فيه أنه عند دعواه العين لا يكفى ادعاء عين مجهولة بل لابد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة انما أغنت عن الحضور وحينئذ لابد من ذكر الجنس والنوع فى كل فليتأمل ولذا قالوا فى التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط أن يكون فى معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها تخلف عنه وفى الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى أنه فى يد المدعى عليه وأنكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته انتهى (قوله وقد اختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) أى المستهلكة أما القائمة فهى حاضرة بالمجلس مشار اليها واذا كان هذا فى الدابة ففى الرقيق أولى (قوله فشرطه أبو الليث أيضا) أى كما شرط بيان القيمة (قوله بيان السن أيضا) أى كما شرط بيان القيمة والذكورة أو الانوثة (قوله وفى دعوى الايداع) أى أنه يشترط فى صحة دعوى الايداع بيان مكانه لانه لا يلزمه التخلية الا فى مكانه ولا نظر للقيمة اذ مطلوبه عين الوديعة (قوله وفى الغصب الخ) قال المصنف فى الغصب ويجب رد عين المغصوب فى مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الاماكن انتهى ومقتضاه أن يجب بيان المكان مطلقا الا أن هذا فى الهالك وكلام المصنف فى القائم (قوله والا حمل له) الموافق للقواعد والا يكن له حمل (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتى فى الغصب ما نصه وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا انتهى (قوله ويشترط التحديد) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد بأن يقول ينتهى الى كذا أو يلاصق أو لزيق كذا أما اذا قال أحد حدوده كذا صح ولا يدخل الحد عند الامام وأفسده أبو يوسف لان الحدود تدخل فالاحتياط فيما ذكر أولا والطريق والنهر والسور والخندق تصلح حدا على ظاهر المذهب (قوله فى دعوى العقار) بوزن سلام لغة كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وصرح مشايخنا بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما اذا بيعا الا عرصة فان بيعا بها وجبت تبعا انتهى بحر وهو محمول على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فتثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار انتهى أبو السعود ويأتى بيانه فى الشفعة ان شاء الله تعالى (قوله كما يشترط فى الشهادة) لانه بها يصير معلوما عند القاضى انتهى زيلعى (قوله الا اذا عرف الشهود الخ) فيه أن المقصود اعلام القاضى وبمعرفتهم لا يحصل ذلك (قوله كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفى جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى ومقتضاه أن يفصل فى العقار وذكر حدوده يقوم مقام احضاره (قوله ثم السكة) الذى فى شرح أدب القاضى يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن وهو الدار بالبلدة ثم المحلة التى فيها الدار فى تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان أقصى ما يمكن فى التعريف هذا اه والشارح تبع ما فى جامع الفصولين وذكره الحاكم الفقيه أبو نصر فى شروطه والذى يظهر الاول (قوله كما فى المذهب) أى اذا ادعى على رجل

اسمه جعفر مثلا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى (قوله ويكتفى بذكر ثلاثة) لان للاكثر حكم الكل اه زيلعى وفى الحموى وقال زفر لابد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولهذا لو قال غلطت فى الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وهذه احدى المسائل التى يفتى فيها بقول زفر كما أشرت الى ذلك فى منظومتى المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من أقوال زفر بقولى

دعوى العقار بها الابد أربعة ❊ من الحدود وهذا بين وجلى

انتهى (فرع) لو أصاب فى بيان الحدود وأخطأ فى المقدار قبلت هذه الشهادة بحر (قوله وغلط فيه لا) هو المفتى به (قوله باقرار الشاهد) كذا فى البحر وفى الحموى والغلط انما يثبت باقرار المدعى انه غلط الشاهد والظاهر أن الغلط يثبت بهما أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بينة لا تقبل وبيانه فى البحر وغيره ولو غلطوا فى حد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس أو غير المجلس عند امكان التوفيق يسمع والتوفيق أن يقال انه كان لزيق دار فلان فتبين ان فلانا باع داره أو اسمه كان فلانا ثم صار فلانا انتهى حموى (قوله واسماء انسابهم) جمع نسب بمعنى منسوب اليه قال فى البحر عن البزازية المقصود الاعلام انتهى وعن الملتقط ربما لا يحتاج الى ذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فانما التمييز هو المقصود فيحصل بما قل أو كثر انتهى ولو ذكر العبد مولاه وأبا مولاه يكتفى على المفتى به (قوله انه أى العقار) تخصيصه لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك كما تقدم ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما انتهى وفى كلامه اشارة الى أن ذلك فى الدعوى أما اذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا أنه فى يد المدعى عليه بغير حق لانهم شهدوا بالملك له وملك الانسان لا يكون فى يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل انتهى (قوله ويزيد عليه بغير حق الخ) تكرار مع ما تقدم انتهى حلبى (قوله لما مر) من احتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده (قوله بل لابد من بينة) أى لصحة القضاء بالملك ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى أفاده صاحب البحر (قوله لاحتمال تزويرهما) لان المالك قد يدعى العقار عادة فأمكن أن يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويباع فيه الشهود أى لا يطالب الشهود على وضع اليد ثم يدفع المالك مطلقا بحكم الحاكم (قوله اما بتيقنه) قال العلامة المقدسى هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغى أن يلحق بالعقارات ابنتها انتهى حموى (قوله ثم هذا) أى اشتراط البينة على اليد أو علم القاضى (قوله اذا ادعى العقار ملكا مطلقا) ظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال فى البحر تظهر بما ذكرناه واطلاق أصحاب المتون أنه يصح فى دعوى الملك المطلق فى العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية عن مشايخ فرغانة أن الشرط فى بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول (قوله لان دعوى الفعل) أشار به الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله أن دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعى عليه التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة افاده فى البحر (قوله لتوقفه على طلبه) أى لتوقف القضاء به على طلبه زاد الشلبى أوله مع التأجيل أى فى غير الدين (قوله ولاحتمال رهنه الخ) أى واحتمال ما ذكر بالمطالبة (قوله وبه) أى بالطلب (قوله فانهمه) أشار به الى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم فى العقار والمنقول لان المطالبة أغنى عنه (قوله دينا) أى فى الذمة (قوله نقدا أو غيره) تعميم فى الموزون (قوله ذكر وصفه) أنه جيد أو ردىء لانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان فى البلد نقود مختلفة أما اذا كان فى البلد نقد واحد فلا حموى عن شرح باكير انتهى ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله فى جملة المثليات التى ذكر حكمها بعد لكان أخصر (قوله وفى نحو قرض) أى وفى دعوى نحو القرض الخ ولا بد أن يذكر أنما أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر أيضا انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض عند

(ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا لما تقدم لان المدعى يختلف بهما ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصوابه (واسماء انسابهم) أى الحدود (وذكر اسماء اصحابها) لكل منهم وان (ولابد من ذكر الجد) والا اكتفى باسمه لم يكن) الرجل (مشهورا) ثم (ذكر (أنه) أى العقار المحدود (و) (يزيد) عليه (بغير حق) (فى يده) أى يد خصمها (ولا) المطالبة لما مر (ولا يثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاضى) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول اما بتقييده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا اما فى دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذى اليد (فلا) يفتقر الى بينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا بزازية (و) ذكر (أنه يطالب به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهمه (ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف الا به (ولا بد فى دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كرّبر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر فى السلم احتاج الى ذكر شرائط صحته وفى القرض ذكر المطالبة فى مكان عينا وفى نحو قرض وغصب واستهلاك

أبي يوسف لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه انتهى فلو كان باقيا عند المستقرض لا يصير دينا عنده انتهى ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء (قوله ونحوه) أي من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم انتهى والظاهر أن محل ذلك فيما له حمل ومؤنة ولذا والله أعلم مثل ذلك في البحر بالحنطة (قوله ويسأل القاضي) أي بطلب المدعى وقيل ان كان المدعى جاهلا يسأل القاضي المدعى عليه بدون طلبه انتهى سراجية (قوله لعدم وجوب جوابه) الاولى أن يعلل بعدم الباعث على السؤال فتأمل (قوله فبها) انما قدره فرارا من استعمال قضى الآتي في كلام المصنف في حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز من الامر بالخروج عما لزمه بالاقرار كما صرح به في التبيين انتهى حلبي بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة ويسقط احتمال الكذب انتهى وفي البزازية ويمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم انتهى بحر (قوله بلا طلب المدعى) واعلامه المدعى عليه أنه يريد القضاء عليه أدب غير لازم انتهى (قوله والا حلفه الحاكم) وتحليف الاخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم بحر وانما يظهر لو كان يسمع وانظر حكم الاخرس الذي لا يسمع ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف (قوله بعد طلبه) لان اليمين حقه انتهى بحر وهو أولى في التعليل (قوله الا عند الثاني في أربع) قال في البحر ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت انتهى حلبي والاولى أن يحلف بلفظ ما خرج عن ملكك لانه أعم وأنظر للمدعى عليه أبو السعود مزيدا ولا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب فان البائع انكاره ليقيم المشتري البينة عليه فيتمكن من الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين شرنبلالية عن الاشباه (قوله قال) أي البزازي (قوله وأجمعوا الخ) الانسب أن يقول والا في دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف هنا أن يقول له القاضي بالله ما استوفيت أي حقك من المديون ولا من أحد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا ابرأته منه ولا شيأ منه ولا احلت بشئ من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن انتهى حلبي عن البحر (قوله بل يحبس) هذا قول الامام وقالا يستحلف (قوله وكذا لو لزم السكوت) أي فانه يحبس (قوله عند الثاني) وعندهما اذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسئل جيرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا انتهى أي فيحلف من غير حبس (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) المتبادر أنه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال في البحر وفي الجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفي البدائع الاشبه أنه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية انتهى حلبي (قوله لان اليمين حق القاضي) الاولى كما في البحر عن القنية لان التحليف حق القاضي اه حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح بزازية (قوله فلو برهن عليه يقبل) لا يصلح تفريعا على ما قبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعى يقبل كما سيأتي انتهى حلبي (قوله الا اذا كان حلفه الاول عنده) أي عند قاض فيكفي أي لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة في المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعى لا القاضي قال في البحر قيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدي القاضي من غير استحلافه فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولكن ينبغي ذكرها عند قول المصنف حلفه بطلبه اه حلبي بتصرف ما (قوله لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لان هذا الشرط باطل انتهى (قوله لحديث البينة على المدعى) تتمته واليمين على من أنكر والدليل منه من وجهين الاول أنه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة الثاني أن أل في اليمين للاستغراق

في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ (ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) لعدم صحته (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فبها (أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه) اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا عند الثاني في أربع على ما في البزازية قال وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني خلاصة قال في البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء انتهى ثم نقل عن البدائع الاشبه أنه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل) لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة بيمين ولا نكول عند غير القاضي (فلو برهن عليه) أي على حقه (يقبل والا يحلف ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفي درر ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف) أي المدعي (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعي

لان لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود فيكون المعنى
أنّ جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص (قوله وحديث الشاهد واليمين)
هو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين حلبى عن التبيين (قوله عينى) عبارته ولانه يرويه ربيعة
عن سهل بن أبى صالح وأنكره سهل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوى فضلا عن أن يكون معارضا لصحاح
المشاهير انتهى (تنبيه) قال القسطلانى فى شرح البخارى من كتاب الرهن الحكمة فى كون البينة على المدعى
واليمين على المدعى عليه أنّ جانب المدعى ضعيف لانّ دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهى
البينة لانها لاتجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيتقوّى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى لانّ
الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهى اليمين لانّ الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر
فكان ذلك فى غاية الحكمة انتهى وقد أشار الى أن ضعف اليمين من حيث ماذكره والا فالوين اذا كانت غموسا
مهلكة لصاحبها فتأمل (قوله أن يحلف المدعى) المناسب أو الشهود ويأتى بضميرهم بدل الاسم الظاهر
(قوله أو على أن الشهود) أى أو طلب المدعى عليه من القاضى أن يحلف الشهود على أنهم صادقون كما يدل عليه
اللحاق انتهى حلبى (قوله لايجيبه القاضى) كما لا يجيب ذا اليد اذا طلب منه استحلاف المدعى ما تعلم انى
بنيت بناء هذه الدار قنية (قوله الى طلبته) بكسر اللام ما طلبه والطلبة بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم
مصدر طالب كالطلبة بالكسر انتهى أفاده المحدفى القاموس (قوله لان لفظ أشهد عندنا يمين) وان لم يقل بالله
فاذا طلب منه الشهادة فى مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ذكره الخوارزمى (قوله لانا أمرنا باكرام الشهود)
أى وفى التحليف تعطيل هذا الحق (قوله لانه لا يلزمه) أى الاداء حينئذ (قوله وبينة الخارج) أى الذى ليس ذا يد
حوى (قوله وهو الذى لم يذكر له سبب) السبب كشراء وارث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بنفى
ولا اثبات انتهى شلبى (قوله أحق من بينة ذى اليد) أى أولى بالقبول منها لان الخارج أكثر اثباتا واظهارا
لان ملك ذى اليد ظاهر فلا حاجة الى البينة يعنى لو ادّعى خارج دارا أو منقولا ملكا مطلقا اوذو اليد ادّعى كذلك
وبرهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذى اليد ويقضى للخارج أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق
يقضى لذى اليد وفى الظهيرية وان ادّعى الخارج الملك مؤرخا وادّعى صاحب اليد الملك بسبب الشراء مؤرخا
وصورته دار فى يد رجل ادّعى رجل أنها داره ملكها منذ سنة وأقام صاحب اليد بينة أنه اشتراها من فلان منذ
سنتين وهو يملكها وقبضها قضى بها للمدعى الخارج انتهى سرى الدين ثم يستوى الجواب بين أن يكون
الخارج مسلما أو ذميا أو مستأمنا أو عبدا أو حرا أو امرأة أو رجلا انتهى شلبى عن الاتقانى وبقولنا فى هذه
المسئلة قال الامام أحمد وقال الامام مالك والشافعى وزفر بينة ذى اليد أولى (قوله لانه المدعى) أى وذو اليد
مدعى عليه لانطباق تعريف المدعى والمدعى عليه عليهما (قوله كنتاج) صورته أقام كل منهما بينة على أنها
ولدت عنده فذو اليد أولى لانّ بينته قد دلت على مادلت عليه بينة الخارج أى على نظيره ومعه ترجيح اليد فكان
أولى انتهى عينى (قوله ونكاح) صورته أقام كل منهما بينة أنه نكحها فذو اليد أولى فالمراد بالملك ما يعم
الحكمى (قوله كما سيجىء) أى فيما يدعيه الرجلان والاولى ذكر هذه المسئلة فى مقامها (قوله وقضى القاضى الخ)
ذكر الشارح أنّ النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيأ وهو يدل على مذهب الامام
واقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على أنه بذل الحق أو أقر واذا بذل أو أقر وجب على
القاضى الحكم به فكذا اذا نكل (قوله حقيقة) راجع الى النكول (قوله لخرس) هو آفة باللسان تمنع الكلام
أصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا من باب علم أى صار أطروشا وهو الاصم (قوله فى الصحيح) وقيل
اذا سكت يحبسه حتى يجيب كذا فى شرح الاقطع وأما اذا كان به آفة الخرس فتقدم صورة تحليفه قريبا وأن
حكم تحليف الاطرش (قوله أحوط) أى على وجه الندب قال فى الكافى ينبغى للقاضى أن يقول انى اعرض
عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادّعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه
فكان مظنة الخفاء اه وعن أبى يوسف ومحمد أنّ التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح
أنه ينفذ انتهى (قوله وهل يشترط القضاء) الاولى وهل يفترض كما يدل عليه كلامه بعد (قوله على فور النكول)
قال السيد الحموى لم يبين الفور بماذا يكون انتهى قلت هو ظاهر وهو أن يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره

وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل ردّه ابن
معين بل أنكره الراوى عينى (برهن) المدعى
على دعواه وطلب من القاضى أن يحلف
(المدعى على أنه محق فى الدعوى أو على أن
الشهود صادقون أو محقون فى الشهادة
لا يجيبه) القاضى الى طلبته لان لفظ أشهد
يمين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام
الشهود ولذا قالوا علم الشاهد أن القاضى
يحلفه ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن
أداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة
الخارج فى الملك المطلق) وهو الذى لم يذكر له
سبب (أحق من بينة ذى اليد) لانه المدعى
والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب
كنتاج ونكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما
سيجىء (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) بقوله
لا أحلف أو حكما كأن (سكت) وعلم أنه من
غير آفة كخرس وطرش فى الصحيح
(وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط) (وهل
يشترط القضاء على فور النكول خلاف)
ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف
درر

أو بعده على القولين (قوله الا في ثلاث) هي أن يرتاب القاضي في طريق القضاء كالبينة وان يستمهل الخصم أي المدعي وأن يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره أنه لا خلاف (قوله لا يلتفت اليه) لانه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء انتهى درر (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) تفريع على قوله فان أقر أو أنكر الخ فهي الاقرار والبرهان والنكول (قوله سبعا) فيه أن القضاء في الاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة في اليمين وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل (قوله وقسامة) هي من طرق القضاء بالدية بحر (قوله على المرجوح) وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا يقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان بحر (قوله والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس قال في البحر ولم أره الى الآن لغيره انتهى (قوله خالية) أي من انسان غير القاتل (قوله اذ لا يمترى أحد أنه قاتله) والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط مذهب احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ابن الغرس ونظم الشرف الحموي طرق القضاء فقال

سأهدي لمن رام القضاء مقالة * بها يهتدي ان مظلم الخطب أعضلا
يمين واقرار نكول قسامة * وبينة علم به يا أخا العلا
كذاك الذي يبدو له من قرائن * اذا بلغت حد اليقين تحصلا

(قوله ينبغي) الظاهر أن الانبغاء للوجوب لان التحرز عن الوقوع في الحرام واجب (قوله وان أبى خصمه) هذه غير مسئلة الشك وقوله بأن غلب على ظنه أنه محق تقدم أن الشك نظيره (قوله البينة لو أقامها بعد يمين) أي وبعد القضاء بالمدعى له لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا (قوله خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط) عبارة ابن ملك في شرح المجمع وفي المحيط اذا قال ليس لي بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لا تقبل عند أبي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل أنه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا في المسئلة لكنه لم يتعرض لليمين وبه صرح في السراجية ترجيح قول محمد (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو ألحق بيمينه يمين طلاق أو عتاق يقع عليه (قوله يحلف أي المدعى عليه) أنه لم يكن له عليه شئ (قوله ثم أقامها) لا حاجة اليه (قوله وعليه الفتوى) وهو قول أبي يوسف (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال فيها والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور انتهى فان كلامه عام فيما يدعى بسبب وغيره الا أن هذا قول وهو مقابل ما عليه الفتوى والمناسب أن يقول وقيل لا يحنث مطلقا وجرى عليه في الدرر انتهى (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره انه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر (قوله ثم وجد الابراء أو الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسي بأن الاصل في الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكم لمن شهد له بشئ أنه كان له أن الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى (قوله وعليه الفتوى) أي على التفصيل الذي في المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا للزيلعي بل هو الذي عن اطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح ويستغنى بعبارته هنا عن قوله أولا وعليه الفتوى طلاق الخانية (قوله ولا تحلف في نكاح) مجرد عن المال عند الامام رضي الله تعالى عنه بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحا والآخر ينكر أما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وأنكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبني على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء وقال الامام انه بذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء لانه انما يجري في الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان البذل لا يجري في هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح ولو قال في دعوى الولاء عليه لست انا مولاه بل أنا حر أو معتق فلان آخر ولكن أبحت له ولائي لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وصورة الاستحلاف في النكاح على قولهما أن يقول في يمينه ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة ان لم يقل ما ذكر (قوله أنكره هو أو هي) قال في البحر ثم الدعوى في هذه الاشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان الا في الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فروعا على قول

الامام

قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فورا الا في ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) مانن درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعدها في الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به اذ لا يمترى أحد أنه قاتله (شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع في الحرام (وان أبى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف والا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعي وان قال قبل اليمين لا بينة لي سراج خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة وهو الصحيح) اقول شرح اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا بحر (ويظهر كذبه بإقامتها) أي البينة (لو ادعاه) أي المال (بلا سبب فحلف) أي المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث في يمينه وعليه الفتوى خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب فحلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعي على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمني وغيرهم (ولا تحلف في نكاح) أنكره هو أو هي

الامام في هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدة) أي قبل مضي العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه امر يملك استئنافه للحال ولو ادعته هي فيها فهي من مواضع الخلاف (قوله بعد المدة) ولو فيها ثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لو كان المدعي الزوج ولو كانت هي فهي من مواضع الخلاف (قوله تدعيه الامة) ولو كان الولد ميتا وكذا اذا ادعت الامة على مولاها انها اسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد فهو على هذا الخلاف افاده سري الدين (قوله لثبوته باقراره) ولا يعتبر بجحوده انتهى سري الدين (قوله وبالعكس) بأن ادعى مجهول الحال على رجل أنه مولاه وأنكر المولى وادعى مجهول الحال عليه أنه أبوه وهذا في دعوى نسب مجرد عن المال أما اذا ادعى مالا بدعوى النسب بأن ادعى رجل على رجل أنه أخوه وقد مات الاب وترك مالا في يد هذا وطلب الميراث أو ادعى على رجل أنه أخوه لابيه وطلب من القاضي أن يفرض له النفقة وأنكر المدعى عليه ذلك فالقاضي يحلفه اتفاقا انتهى حموي قال الاتقاني يثبت الاختلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط أن يثبت النسب باقرار المقر أي يكون النسب بحيث يثبت بالاقرار أما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما أيضا بيانه أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد أو تشهد بولادتها قابلة (قوله ادعاء الاعلى أو الاسفل) بأن ادعى رجل على رجل معروف أنه مولاه أو ادعى المعروف ذلك وأنكر الآخر (قوله وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقا أما على قول الامام فظاهر وأما على قولهما فلان النكول وان كان اقرارا عندهما لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد انتهى (قوله والفتوى الخ) هو قول الصاحبين (قوله بالنسب) نظرا الى دعوى الامة (قوله أو الرق) نظرا الى انكار المولى (قوله فللعبد تحليفه) قال الفاضل سعدي وينبغي أن يقول العبد انه قد أتى بما علق عليه عتقي ولم يتعرض لما كي لا يكون قاذفا لمولاه انتهى سري الدين ويحلف على السبب وصورته بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك اه بحر (قوله وكذا يستحلف السارق الخ) هو من جملة المستثنى قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يستحلف في شيء من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طلب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن امرين الضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالنكول فوجب اثبات أحدهما واسقاط الآخر (قوله لاجل المال) أي بطلب المسروق منه فلو لم يطلب المال لا يحلف لان اليمين لا تلزم الا بطلب الخصم (قوله كما بسطه في الدرر) ونصه ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وأراد تحليفه اذا أنكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه أقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالا انتهى وتعليله هنا بأن التعزير محض حق العبد مخالف لما نقله في فصل التعزير ان حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمي زاده بين كلاميه تدافع انتهى قلت لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق لان الذي جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهي فكلامه الثاني مؤول بالاول (قوله فله دفع يمينها) أي على قولهما (قوله فلا تحلف) لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على أحد قوليه ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين (قوله في احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت في الوقف اه حلبي وذكرها في البحر هنا (قوله الاستحلاف) اليمين ولنا المطالب كما يفيده كلامه بعد (قوله يمين خصمه) أي ظاهرا والا فهو في الحقيقة خصم الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الثاني بقوله ولا يحلف الخ لكان أسبك (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) شامل للاربعة انتهى حلبي أي عقد بيع أو شراء أو اجارة وحينئذ يكون التحليف على فعل نفسه (قوله أو صح اقراره) مختص بالوكيل كما أشار اليه بقوله كالوكيل الخ افاده الحلبي (قوله حينئذ) لا حاجة اليه (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره بأي شيء ولينظر (قوله الا في ثلاث ذكرها) هي الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فأراد

(وجحده) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفي الايلاء) أنكر أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يأتي عكسه (ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس لثبوته باقراره (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (في الاشياء السبعة) وفيها ستة الحق الثابت بالنسب أو الرق والاصل أن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول وهو لا يجري في الحدود ولا في النسب واللعان فلا يحلف اجماعا الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان أقر به قطع وقالوا يحلف في التعزير كما بسطه في الدرر ولو ادعى نكاحا فله دفع يمينها بأن تتزوج فلا تحلف لانها لا تحلف في احدى وثلاثين مسئلة (والنيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصي والمتولي وأبو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحدهم (الا اذا ادعى عليه العقد أو صح اقراره) على الاصيل فيحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل كما مر وفي الخلاصة كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث ذكرها

أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل ابرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه انتهى منح (قوله والصواب في أربع وثلاثين) أي بضم الثلاثة الى ما في الخانية انتهى حلبي (قوله وزاد ستة أخرى في البحر) هذا وما بعده تقدم في الوقف مفصلا انتهى حلبي (قوله لابن المصنف) خطأ والصواب للشيخ شرف الدين كما تقدم في الوقف انتهى حلبي والذي لابن المصنف يسمى زواهر الجواهر كما تقدم له مرارا (قوله لاوردتها كلها) أقول كيف يوردها وقد أوردها في الوقف حلبي وفي نسخة لسردتها (قوله أي القطع) في بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو أولى وقد ذكر في القاموس أن البت القطع وأن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة انتهى بحر بتصرف (قوله بأنه ليس كذلك) هذا في النفي أو أنه كذلك في الاثبات (قوله على العلم) أي على نفيه (قوله لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لا تمتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا أو مقرا وهذا أصل مقرر عندنا انتهى درر (قوله يتصل به) أي يتعلق حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله يحلف البائع على البتات) يعني أن مشتري العبد اذا ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليما (قوله لانها آكد) أي لأن يمين البتات آكد من يمين العلم انتهى حلبي (قوله ولذا تعتبر مطلقا) أي ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر في فعل نفسه وفعل غيره انتهى حلبي (قوله بخلاف العكس) يعني أن يمين العلم لا تكفي في فعل نفسه انتهى حلبي قال في البحر ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفي وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضي بنكوله على ما اليمين واجبا عليه انتهى (فرع) مما يحلف فيه على العلم ما اذا قال في حال مرضه ليس لي شيء في دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان بشيء من تركة المتوفى بطريقه بحر عن القنية (قوله كمودع الخ) وكوكيل البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل اليوم مع أنه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك أفاده في البحر (قوله سبق الشراء) أي من عمرو مثلا (قوله وهو بكر) الاولى وهو زيد وهو تفسير للخصم (قوله للمامر) أي من أنه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة اليه لعلمه من التفريع (قوله كذا اذا ادعى دينا) بأن يقول رجل لآخر ان لي على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف الوارث على العلم أفاده في الدرر وفي البحر وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث أن القاضي يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة والا فان طلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفي من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعى فلا شيء عليه والا حلفه على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم ومدعى الدين على الميت اذا ادعاه على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلف الباقي لأن الناس يتفاوتون في اليمين ورب لا يعلم الاول به ويعلم الثاني ولو ادعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لأن الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الامرة انتهى ملخصا (قوله أو عينا على وارث) صورته أن يقول ان هذا العبد الذي ورثته عن فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة له فان الوارث يحلف على العلم انتهى درر (قوله اذا علم القاضي كونه) أي العين ميراثا والا حلف على البت ذكره عزمي زاده (قوله أو أقر به المدعى) هو كما سبق في التصوير (قوله أو برهن الخصم عليه) يمكن تصويره بأن ادعى مدع على شخص أن هذه العين له وعجز عن اقامة البينة وطلب يمينه على البت فقال انها ارث وأراد اليمين على العلم فأنكر المدعى فلما أقام الوارث بينة على مدعاه فانه يحلف على العلم أي فالشرط في تحليف الوارث على العلم في دعوى العين احد هذه الثلاثة (قوله والعين) الواو بمعنى أو (قوله الوارث) أطلق الحق موروث وانكر الخصم (قوله يحلف المدعى عليه على البتات) أي انهما ايسا بحق مورثه (قوله كموهوب وشراء درر) يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا

والصواب في أربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى في البحر وزاد أربعة عشر في تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أي القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل الغير ظاهرا (الا اذا كان) فعل الغير (شيأ يتصل به) أي بالحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشتري العبد (سرقة العبد أو اباقه) وثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع أنه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعي وفي شرح المجمع عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لي بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (وان ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا أو عينا على وارث اذا علم القاضي كونه ميراثا أو أقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (الوارث) (ولو ادعاهما) أي الدين والعين (الوارث) حلف المدعى عليه (على البتات) على غيره كموهوب وشراء درر

فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات انتهى حلبي عن الدرر أي
أنه ليس بعبده والاولى كموهوب ومشترى أو كهبة وشراء للموافقة لفظا (قوله فان نكل فان الخ) الشرطية الثانية
جواب الشرطية الاولى وظاهره أن القود بالمثناة في القود في غير النفس وهو كذلك قال في القاموس والقود
محركة القصاص (قوله حبس حتى يقر أو يحلف) عند الامام وفي الشلبي عن الاتقاني أو يموت جوعا لان الانفس
لا يسلك بها مسالك الاموال فلا يجري فيها البذل الذي هو مؤدى النكول واذا امتنع القصاص واليمين حق
مستحق يحبس به وفي الخانية في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما عليك
دم ابنه فلان مثلا ولا قبلك حق بسبب الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان
ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا العبد وماله عليك
حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص انتهى (قوله فيجري فيها الابتذال) فانه
لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان ولكن لا يباح وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد
للاكلة وقلع السن للوجع انتهى بحر والاوضح التعبير بالبذل كما عبر غيره وهو كذلك في نسخة (قوله خلافا لهما)
فعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال انتهى بحر
(قوله قال المدعي لي بينة الخ) قيد بقوله لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يحضرها فالقاضي مخير وبين
الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية (قوله في المصر) أراد به حضورها في المصر أو محل بينه وبين محل المدعي
دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الآتي (قوله لم يحلف) لان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة
البينة فلا تكون حقه دونه (قوله خلافا لهما) لان اليمين حقه بالحديث فاذا طالبه به يجيبه وروى الطحاوي
ان محمدا مع الامام والحديث قوله عليه السلام للمدعي ألك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم لك يمينه فقال
يحلف ولا يبالي فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا شاهداك أو يمينه وفي الاستدلال به نظر لانه صلى الله
عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقد البينة (قوله ويأخذ القاضي) بطلب المدعي اذا كان عالما فان كان المدعي
يجهل ذلك فالقاضي يطالبه من غير طلب اه حموي (قوله في مسئلة المتن) وهي قول المدعي لي بينة حاضرة
الخ (قوله فيما لا يسقط بشبهة) وهو الحدود فانه لا يحبس بها كفيلا (قوله كفيلا) وله أن يطلب وكيلا بخصومته
قال في الكافي وله أن يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه
وان أعطاه وكيلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له أن يطالب بالكفيل
بنفس الاصيل لو كان المدعي دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو أخذ كفيلا بالمال
له أن يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون أيسر وان كان المدعي منقولا له أن يطالب
منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يمكن التغييب
وصح أن يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما ولو أقر وغاب قضى لانه مصانه
اعانة انتهى (قوله ثقة يؤمن هروبه) فسره في الصغرى بأن لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بأن تكون له دار
معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب انتهى زاد في شرح المنظومة وأن لا يكون
ملازما معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا أعرابيا انتهى قال في الصغرى ينبغي أن يكون المقيم ثقة
يوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى قال الحموي وكذا العسكري
فانه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان انتهى وانما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لان فيه نظرا للمدعي
وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره
والكفيل ان أخذه القاضي نفسه بأن قال اعط كفيلا بنفسك سواء مره الطالب أم لا فلا يبرأ الا اذا سلم الى
القاضي أو رسوله ولا يبرأ بالدفع الى المدعي وان أضاف الى المدعي بأن قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان
الجواب على العكس اه (قوله ولو وجيها) ضد الخامل والوجيه من له حظ ورتبة والخامل من خمل الرجل خمولا
من باب قعد سقط النباهة لا حظ له انتهى مصباح (قوله الكفيل) على تقدير أي (قوله لازمه بنفسه) ويدور
معه أينما دار ولا يلزمه مكانا معينا ولا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله انتهى الى دارة ذكر في الزيادات أنه
اما أن يأذن للمدعي في الدخول معه ويجلس معه على باب الدار لانه لو تركه يدخل وحده ربما يهرب من جانب

(وإن أنكر) أي جاحد القود) اجماعا (فإن نكل
في النفس حبس حتى يقر أو يحلف
وفيما دونه يقتص) لأن الأطراف خلقت
وقاية للنفس كالمال فيجري فيها الابتذال
خلافا لهما (قال المدعي لي بينة حاضرة في
المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا
له ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا اب
اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا قاله البحر
(ويأخذ القاضي) في مسئلة المتن فيما لا يسقط
بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر واحضره في
(ثلاثة أيام) ولو وجيها أو المال حقيرا في
ظاهر المذهب صحيح (من خصمه) الا أن يكون
مسافرا ...لى مجلسه ... (فإن أعطاه) الكفيل
(فإن ... من ... اعطاء ذلك) الكفيل
(لازمه) بنفسه أو أمينه

(مقدار مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا أن يكون) الخصم (غريبا) أى مسافرا فيلازم أو يكفل (الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر فى زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعى بزازية (قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور أو قال اذا حلفت فأنت برىء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما فى العمادية وعكسه ابن الملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لى ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر وأقره المصنف (ادعى المديون الايصال فأنكر المدعى) ذلك (ولا بينة له على مدعاه فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعتاق) وان ألح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضى (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا فى خزانة المفتين وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم (ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير

آخر انتهى وان كان الخصم امرأة لازمها وجلس معها وقبض على ثيابها فان هربت ودخلت خربة لا بأس بدخوله عليها اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة انتهى (قوله مقدار مدة التكفيل) فان لم يأت ببينة أمره أن يخلى سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما لا يخفى (قوله أى مسافرا) أشار به الى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال فى المح والمراد من الغريب المسافر (قوله دفعا للضرر) بأخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك (قوله أو يستخبر رفقاءه) بأن يبعث اليهم أمينا فان قالوا اعتد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى بحر (قوله قال لا بينة لى الخ) هذه المسئلة من تتمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين كما أشار اليه الشارح هنالك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب أن يذكرها هنالك انتهى حلبى (قوله قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كما مر (قوله فهى شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم أداؤها ويأثم كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه فى غيره لوم ولانه جرح مجرد (قوله أو قال) أى المدعى وحلفت بتاء الخطاب (قوله فى الختم) المراد به والله أعلم المقعد فانه قال فى القاموس ان المختم كمنبر آلة يقعد بها فراجعه والمقصود احضار الحق (قوله لحديث من كان حالفا) صدره كما فى الحموى لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا الخ (قوله انه لو حلفه بغيره) أى بغير هذا اللفظ المخصوص انتهى حلبى (قوله لم يكن يمينا ولم أره صريحا) قال العلامة المقدسى ذكروا فى كتاب الايمان أنه لو قال والرحمن الرحيم والقادر كل ذلك يمين وصرح فى روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر أسمائه تعالى تكون يمينا انتهى ونصوا هنا فى تحليف الاخرس أن يقال له عهد الله عليك بل صرح بهذا فى غيره انتهى حموى ملخصا (قوله لا بطلاق وعتاق) فحوه الحج غاية قال العلامة الشلبى فى حاشية الزيلعى ونذكر بهذا من مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل ان قال كل امرأة لى طالق ونوى كل امرأة أتزوجها باليمن أو بالهند أو بالسند أو فى بلد من البلدان له نيته ولا يحنث وان ابتدأ اليمين يحتال ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم ويريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشى وصدقة ما يملك يقول نعم وينوى نعما من الانعام وكذا لو قيل له نساؤك طوالق ونوى نساءه العور أو العميان أو العرجان أو المماليك أو اليهوديات فيكون له نيته وان أراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا وأحضر المملوك ليحلف بعتقه قال يضع يده على رأس المملوك أو ظهره ويقول هذا حر يعنى ظهره ان كان فعل فلا يعتق المملوك وان حلف بعتق المملوك أنه لم يفعل كذا ونوى بمكة أو فى المسجد الحرام أو فى بلد من البلدان لا يحنث ان كان فعله فى غير ذلك الموضع وان حلف بطلاق امرأته يقول امرأتى طالق ثلاثا وينوى عملا من الاعمال كالخبز والغسل أو طالق من وثاق وينوى بقوله ثلاثا ثلاثة أيام أو أشهرا أو جمع فلا حنث ولو بلغ سلطانا عن رجل كلام فأراد السلطان أن يحلفه عليه فالوجه أن يقول ما الذى بلغك عنى فاذا قال بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذى حكاه هذا ولا سمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى فى الطلاق والعتاق ما شرحنا وان شاء نوى أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذى تكلم فيه به أو الموضع أو ينوى عدم التكلم ليلا ان تكلمه نهارا أو عكسه أو ينوى زمنا غير الذى تكلم فيه انتهى ملخصا (قوله وان ألح الخصم) أى داوم طلب اليمين بهما حموى (قوله وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر) أقول هو صريح المتن لا ظاهره كما لا يخفى انتهى حلبى (قوله والا فلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه انتهى وفى شرح الملتقى عن الباقلانى الفائدة الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله أعلم بالصواب انتهى (قوله لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو ابرائه أو هبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر (قوله وقد تقدم) فانما ذكره هنا تتميما للفائدة بذكر الخلاف (قوله ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) أى يشدد كأن يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال وهو كذا وكذا ولا شىء منه (قوله بفاسق ومال خطير)

ولا

فلا يغلظ على معروف بالصلاح ولا حقير المال (قوله والاختيار فيه) أى فى اليمين بأن يقول له قل والله أو بالله
أو الرحمن أو القادر على ما سلف (قوله وفى صفته) أى التغليظ (قوله كيلا تتكرر اليمين) أى وهو غير مستحق
اذ المستحق يمين واحدة (قوله لا يستحب) وقيل لا يجب وقيل لا يشرع قال فى الكافى لان فى التغليظ بالزمان
تأخير حق المدعى فى اليمين الى ذلك الزمن انتهى قال العلامة المقدسى وكذا فى المكان لان فيه التأخير الى
الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا فى التبيين حموى قلت وهذا لا يظهر اذا كان على وفق مطلوبه
ولو علل بمخالفة المشروع لكان أولى (قوله اليهودى) نسبة الى يهود سمى بنى عربى وقيل نسبة الى يهودا بن
يعقوب عليهما السلام (قوله بالله الذى أنزل التوراة على موسى) قال فى البدائع ولا يحلف على الاشارة الى
مصحف معين أى من التوراة بأن يقول بالله الذى أنزل هذه التوراة وهذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها
فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيما لما ليس كلام الله شيخ شرنبلالية أومن
حيث ان المجموع ليس كلام الله (قوله والنصرانى) نسبة الى قرية اسمها نصرة ولذا قيل فى الواحد نصرى على
القياس (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودى الخ ولو اقتصر فى الكل على قوله بالله فهو
كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا فى المسلم وانما يغلظ ليكون أعظم فى قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اهـ
(قوله والوثنى) قال فى المصباح الوثن الصنم من خشب أو حجر أو غيره أو نحو ذلك والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان وينسب
اليه من يتدين بعبادته انتهى (قوله لان الدهرية) أى الذين ينكرون الصانع ويقولون بأن لا أرحام تدفع
وأرض تبلع وما يهلكنا الا الدهر قال فى القاموس الدهر قد يعد فى الاسماء الحسنى والزمن الطويل والأمد
الممدود وألف سنة والدهرى ويضم القائل ببقاء الدهر مرعه قال فى شرح الملتقى أما الصابئة فان كانوا يؤمنون
بادريس عليه السلام استحلفوا بالذى أنزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب
استحلفوا بالذى خلق الكواكب انتهى اتقانى (قوله فهؤلاء يحلفون) لانهم لا يعتقدون وجود الاله فصلا عن تعظيمه
(قوله أن يقول له القاضى عليك عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله ما لهذا عليك حق فانه لا يكون يمينا ولو أشار
نعم لا يصير حالفا قال أحلف ولكن لا يكون يمينا فيه تساهل (قوله فدل أو ما برأسه أن نعم صار حالفا) وان
أشار بأنه يكون كان نكولا ويقضى عليه قنية (قوله أى الخط) (قوله والاشارة) ويعامل
معاملة الاخرس انتهى عبد البر (قوله ولو أعمى أيضا) أى وهو أصم أخرس (قوله فانه) مراده بالأصم يقتضيه
كما أن المراد بوصيه ما يشمل وصى الجد أفاده العلامة عبد البر (قوله أو من نصبه القاضى) الصواب أن يقول ثم
من نصبه القاضى لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره أفاده عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه فعلا على
بالغير أو على البت يحرر ثم ان هذا مخالف لما تقدم أن النيابة تجرى فى الاستحلاف لا فى الحلف (قوله لكراهة
دخولها) للقاضى وغيره من حيث انها مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر أنها تحريمية
لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود انتهى بحر (قوله فى دعوى سبب
يرتفع) أى سبب ملك ولو حكميا أو سبب ضمان (قوله يرتفع) أى برافع كالاقالة والطلاق والرد (قوله أى على
صورة انكار المنكر) هذا معناه الاصطلاحى أما معناه اللغوى فالحاصل من كل شىء ما بقى وثبت وذهب ما سواه
كما فى القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله أى على صورة الخ تفسير
مراد وانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب (قوله أى بالله ما بينكما
نكاح قائم) هذا التحليف فى النكاح على قولهما محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال أما اذا تجرد عنها
فان الامام لا يرى الحلف فيه والمذهب قولهما وهو التحليف قاله المقدسى (قوله وما يجب عليك رده) الصواب
ما فى الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شىء من ذلك انتهى والى بعض ذلك أشار المؤلف بقوله
أو بدله (قوله وما هى بائن منك) هذا فى البائن الواحد وأما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا
فى النكاح الذى بينكما وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ما هى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن
(قوله وما بعت) أى أو ما غصبت أو ما طلقت لاحتمال أنه رده أو جدد النكاح بعد الابانة (قوله حلا فالثانى)
فقال اليمين تستوفى لحق المدعى فيجب مطابقتها لدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه
بما ذكرنا بأن يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيئا ثم يقايل فيحلف حينئذ على الحاصل

(والاختيار) فيه وفى صفته الى القاضى (
(ولو حلفه) ويجتنب الحلف كيلا تتكرر اليمين (أى
بالله لانه لا يشترط التغليظ عن كل ما يؤمن به وقد حصل
بالله لان المقصود الحلف بالله وقد حصل النكول (زمان
زيلعى (لا) يستحب التغليظ على المسلم (بزمان
ولا بمكان) كذا فى الحاوى وظاهره أنه مباح
(ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة
على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل
على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار)
فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كفى
كفى اختيار (والوثنى بالله تعالى) لانه يقر به
وان عبد غيره وحرر المصنف أن الدهرية
لا يعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون
وفى تحليف الاخرس أن يقول له القاضى عليك
عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ
برأسه أن نعم صار حالفا ولو أصم أيضا كتب
له ليجيب بخطه ان عرف الكتابة ولو
أعمى أيضا فأبوه أو وصيه أو من نصبه القاضى (
شرح وهبانية (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم)
لكراهة دخولها ان على
فى دعوى سبب يرتفع على الحاصل (أى بالله
صورة انكار المنكر أى بقوله (أى بالله
ما بينكما نكاح قائم و) ما يجب عليك رده
لو قائما أو بدله لو هالكا (و) ما
هى بائن منك الآن) وقوله الآن متعلق بالجميع
(فى دعوى نكاح وبيع وغصب
وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب أى بالله
ما نكحت وما بعت خلافا للثانى نظرا للمدعى
عليه بسبب احتمال طلاقه واقالته

(قوله على السبب) أى بالله ما اشتريت هذه الدار وما هى مطلقة منك بائنا فى العدة (قوله كدعوى شفعة بالجوار الخ) قيد بالجوار وبالمبتوتة لانه فى الشفعة بالشركة ونفقة الرجعى يستحلف على الحاصل أبو السعود (قوله لكونه شافعيا) ظاهر كلام الخصاف وشرح الشهيد أن معرفة كون المدعى عليه شافعيا انما هى بقول المدعى ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم أنه لا اعتبار بقول المدعى عليه بحر (قوله فيتضرر المدعى) ان قلت التحليف على السبب روعى فيه جانب المدعى ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بأن يسلمها المدعى أو يسكت عن الطلب والجواب أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما ورعاية جانب المدعى أولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض قاله الشهيد (قوله ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فلو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا (قوله والاوجه أن يسأله) أى المدعى (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا) أى فان قال أعتقدها يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها يحلف على السبب قال فى البحر وذكر الصدر حكاية عن القاضى أبى عاصم أنه كان يدرس وخليفته يحكم فاتفق أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فطلب منه أن يحلف ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أى محلة هو فان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ماهى معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظر اليها انتهى (قوله واعتمده المصنف) أصله لشيخه فى البحر فانه قال وقال الصدر الشهيد الاخير أوجه الاقاويل وأحسنها وهذا تصحيح فكان هو المعتمد انتهى وقال المصنف فى المنح من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم أعتقد ذلك حكم له بها والا يقل لا يحكم منية وبزازية انتهى بزيادة من الشرح وهو ما اعتمده المصنف وظاهر أن السؤال يختلف فان سؤاله فى مسئلة النفقة مخالف لهذا ولو وافقه لامسك عن القضاء عليه بها اذا أخبر بأنه شافعى والله تعالى أعلم بالصواب (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على أنه ما بينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال فى الامة (قوله وصح فداء اليمين) أى بمثل المدعى أو أقل حموى (قوله والصلح منه) أى بدله على شئ أقل من المدعى لان مبنى الصلح على الحطيطة حموى وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا ليكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن انكار فان كان مبطلا لم يجز انتهى بحر (قوله لحديث ذبوا الخ) قال الحموى لما روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه أنه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهما فقيل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يمينى فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وذكر الحديث (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبى صلى الله عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف) بالتشديد من التحليف أى ليس للمدعى أن يحلفه بعد (قوله لانه) أى لان المدعى أسقط حقه فى اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه (قوله لو أسقطه) ذكر باعتبار كون اليمين قسما والا فهى مؤنثة (قوله أو تركته عليه) الاوضح أو تركته لك ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) أى فانها له فيستقل بالبراءة منه (قوله لان التحليف للحاكم) أى ولو الحكم بعد طلب المدعى (قوله والا فله تحليفه) لما سبق من أن التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم ديوى (قوله فيحرر) أقول سبق أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فى الاستحلاف وأن مراعاة جانب المدعى أولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول بل هو الذى ألحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق أى أنه لا يحلف ويلزم على اعتبار حلفه ابطال حكم الشرع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب التحالف)

قال فى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا فى النصرة والحماية انتهى وليس مرادهنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف انتهى بحر (قوله ذكر يمين الاثنين)

(قوله على الحاصل (ترك)
(الا اذا لزم) من الحلف على الحاصل
النظر للمدعى فيحلف) بالاجماع (على السبب)
أى على صورة دعوى المدعى (كدعوى
شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما)
لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل فى
معتقده فيتضرر المدعى قلت ومفاده أنه
لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب
المدعى ففيه خلاف والاوجه أن يسأله
القاضى هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا
واعتمده المصنف (وكذا) أى يحلف على
السبب اجماعا (فى سبب لا يرتفع) برافع بعد
ثبوته (كعبد مسلم يدعى) على مولاه (عتقه)
لعدم تكرر رقه (و) أما (فى الامة) ولو مسلمة
(والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق
حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل
اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير
متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه)
لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال
الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب
قال فى البحر أى ثابت بدليل جواز الحلف
صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لانه
أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لان
المدعى (لو أسقطه) أى اليمين (قصدا بأن قال
برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته
لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال
لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى
يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر * فرع *
استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة ان عند
حاكم أو محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر
قلت ولم أر ما لو قال انى قد حلفت بالطلاق
أى لا أحلف فيحرر والله أعلم

(باب التحالف)

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين

ليناسب الوضع الطبيعي اهـ منح (قوله في قدر ثمن) دخل فيه رأس المال في السلم كما دخل المسلم فيه في المبيع بحر (قوله أو وصفه) بأن ادعى البائع أنه بدراهم رائجة والمشتري بدراهم كاسدة (قوله أو جنسه) بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدراهم أبو السعود (قوله لأنه نوّر دعواه بالحجة) وبقي في الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لأنها تلزم الحكم على القاضي بخلاف الدعوى وفي الصرع عن المصباح البرهان الحجة وفي زيادة النون وأصالتها قولان أبو السعود (قوله فلمثبت الزيادة) بائعا كان أو مشتريا حموي إذ لا معارضة أي في الزيادة (قوله وإن اختلفا فيهما) صورته قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وأخرى معها بخمسين دينارا وأقاما البينة فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظرا إلى إثبات الزيادة فيقضى بهما للمشتري بمائة دينار عناية (قوله في الثمن) يجب إسقاط لو هنا وفي قوله لو في المبيع انتهى حلبي (قوله في الصور الثلاث) الاختلاف فيهما وفي أحدهما (قوله فإن رضي كل بمقالة الآخر) بأن رضي البائع بالثمن الذي ذكره المشتري عند الاختلاف فيه أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائع إن كان الاختلاف فيه أو رضي كل بقول الآخر إن كان الاختلاف فيهما (قوله وإن لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قدمه للإشارة إلى أن القاضي يقول لكل منهما إما أن ترضي بدعوى صاحبك وإلا فسخنا لأن المقصود قطع المنازعة وهذا طريقها فقد يرضيان (قوله ما لم يكن فيه خيار) قال الحموي وأشار المصنف إلى أنه بيع ليس فيه خيار لأحدهما ولهذا قال في الخلاصة إذا كان للمشتري خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبائع كالمشتري انتهى وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ لو في يده ويتحرر (قوله لأنه البادي بالإنكار) لأنه يطالب أولا بالثمن وهو منكره ولاحتمال أن ينكل فتتعجل فائدة نكوله بلزوم الثمن ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفي الثمن (قوله وهذا) أي بدء يمين المشتري انتهى حلبي (قوله فهو مخير) لأن كلا منهما في المسألة مشتري وبائع انتهى أي فاستويا فالتخيير للقاضي (قوله ويقتصر على النفي) هذا بيان لكيفية اليمين في هذه المسائل وهو أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين لأن الأيمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة من النفي على المنكر وهو سابق فيه إثبات على هيئة النفي انتهى حموي (قوله في الأصح) مقابله ما في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين والمشتري ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف فيضم الإثبات إلى النفي تأكيدا انتهى حموي (قوله أو طلبهما) لا حاجة إليه لعلمه بالأولى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) في الاختيار لأنهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو لأنه لما لم يثبت يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد وفي رواية ينفسخ بالتحالف ذكره في الفاسد انتهى حموي (قوله بل بفسخهما) بلا توقف على القاضي انتهى ح (قوله لزمه دعوى الآخر) لأنه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته انتهى أي ثبوت ما ادعى الآخر (قوله بالقضاء) متعلق بثبوت لزم أي لا يعتبر النكول (قوله ولسلعة قائمة) في حكمها مستهلكة حكما (قوله وهذا كله) أي من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما في الزق) صورته اشترى سمنا في زق ووزنه ما به الزق فلما ورده وزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي ووزنه كذا وزن زقه عشرة فالقول للمشتري ولزم في ضمنه الاختلاف في الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشتري ثمانين انتهى حموي (قوله كما لو اختلفا في وصف المبيع) تحرير قوله فيما سبق أو وصفه أي الثمن والحاصل أنهما إذا اختلفا في وصف الثمن تحالفا وإن كان في وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف انتهى حموي (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لأن الاختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء (قوله كخيار وأجل) إنما كان القول للمنكر مع يمينه في خيار الشرط لأنهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض وشمل الاختلاف في أصل الأجل وفي قدره فالقول لمنكر الزيادة وخرج الاختلاف في مضيه فإن القول فيه للمشتري لأن الأجل حقه وهو منكر استيفاء حقه ويستثنى من الاختلاف في الأجل ما لو اختلفا في أجل السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فالقول فيه للمدعيه عند الإمام لأنه شرط وتركه مفسد واقدامهما على العقد يشهد بظاهر للمدعيه بخلاف ما نحن فيه فإن القول لنافيه حموي (قوله وشرط رهن) أي بالثمن من المشتري (قوله وضمان) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكروا القولين في باب خيار الشرط (قوله وضمان) أي دعى البائع أنه قال بعتكه بشرط أن يتكفل لي

(واختلفا) أي المتبايعان (في قدر ثمن) أو وصفه وجنسه (أو) في قدر (مبيع حكم لمن برهن) لأنه نوّر دعواه بالحجة (وإن برهنا فلمثبت الزيادة) إذ البينات للإثبات (وإن اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع معا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع) نظرا لإثبات الزيادة (وإن عجزا) في الصور الثلاث (ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) ما لم يكن فيه خيار (وبدئ بيمين المشتري) لأنه البادي بالإنكار (و) إن (لو) كان (مقايضة أو صرفا) فهو مخير (ويقتصر على النفي) في الأصح (وفسخ القاضي) بطلبهما أو طلب أحدهما (ولا ينفسخ بالتحالف) بل بفسخهما (ومن نكل) لزمه دعوى الآخر بالقضاء ... (هذا) كله (إذا كان المبيع قائما) ... لو اختلفا في الزق ... والقول للمشتري ... (ولا تحالف) ... كخيار وأجل وشرط رهن أو خيار ... وضمان

بالثمن فلان وأنكر المشترى ومثله ضمان العهدة كما فى الجوهرة (قوله وقبض بعض ثمن) التقييد ببعض الثمن اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع (قوله بعد هلاك المبيع) أى عند المشترى انتهى حلبى عن قاضى زاده وقيد به لانه اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع (قوله أو تعيبه بما لا يرد به) كحبل وولادة من المشترى (قوله وحلف المشترى) لانه ينكر زيادة الثمن (قوله الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى) أى فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين انتهى حلبى عن البحر وأما اذا كان المستهلك المشترى فانه يعد قابضا ولا تحالف فى الاختلاف فى الثمن اذا هلك بعد القبض فتأمل (قوله وهذا) أى الاقتصار على يمين المشترى (قوله لان المبيع كل منهما) أى فكان العقد قائما ببقاء الباقى منهما (قوله ويرد مثل الهالك) أى ان كان مثليا (قوله أو قيمته) أى ان كان قيميا (قوله فى جنس الثمن) كالف درهم وألف دينار (قوله تحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ بحر (قوله لم يتحالفا) أى والقول قول المشترى بيمينه (قوله هذا على تخريج الجمهور) أى جعل الاستثناء منصرفا الى التحالف قال ابن ملك الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من أن يكون مبيعا بترك حصته فصار كأن المبيع هو الحى وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا فى ثمن الحى فيتحالفان انتهى حلبى (قوله الاستثناء الى يمين المشترى) اعلم أن المشايخ اختلفوا فى هذا الاستثناء فالعامة على أنه منصرف الى التحالف لانه المذكور فى كلام القدورى فتقدير الكلام لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشترى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا أن يرضى الخ أى فحينئذ لا يمين على المشترى لانه لما أخذ البائع بقول المشترى وصدقه لا يحلف المشترى انتهى فيكون القول قوله بلا يمين وهذا انما يظهر أن لو كان الثمن منفصلا أو كانت قيمة العبدين سواء أو متفاوتة معلومة أما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا فى القدر المتروك لها فلم أره والظاهر أن القول قول المشترى فى تعيين القدر ويحرر (قوله ولا فى قدر بدل كتابة) أى اذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الامام لان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاماها فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة (قوله بل القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود وينبغى أخذا من هذا التعليل أنهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها أن يكون الحكم كذلك انتهى بحر بحثا (قوله ولا بينة) أما اذا وجدت لاحدهما عمل بها وان برهنا فبينة مثبت الزيادة مقدمة وهذا قياس ما تقدم (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة أبو السعود (قوله لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا) فلو لم يكونا مقبوضين أو أحدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لى (قوله لا تحالف) أى والقول قول المنكر مع يمينه ولا تفسخ الاقالة هذا ما ظهر لى (قوله خلافا لمحمد) أى فانهما يتحالفان عنده وتفسخ الاقالة و يعود البيع و يرد البائع السلعة على المشترى هذا ما ظهر لى ولم أر المسئلة موضحة فيما بيدى من الكتب (قوله أو جنسه) كما اذا ادعى أن مهرها هذا العبد وادعت أنه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا فى صورة وهو أنه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحر عن الظهيرية والهداية (قوله قضى لمن أقام البرهان) لانه نور دعواه بها انتهى درر (قوله فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) لان الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر انتهى درر (قوله أو أقل) أشار به الى أنه ليس المراد بالشهادة له أن يكون كقوله فقط بل المراد ذلك أو أن يكون ما ادعاه أكثر من مهر المثل فهذا تصوير مراد (قوله لاثباتها خلاف الظاهر) علة للصورتين وانما كان خلاف الظاهر فى الاخيرة لان بينته تشهد بخلاف ما شهد له مهر المثل (قوله بأن كان بينهما) ليس المراد أنه متوسط بينهما بل المراد أنه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه وبه عبر فى الدرر (قوله فالتهاتر) أى التساقط أى الحكم التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام أو الخطأ فيه عناية (قوله للاستواء) أى فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس أحدهما بأولى من الآخر درر (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه أو باذلا انتهى درر (قوله لتبعية المهر بخلاف البيع) قال فى الدرر ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية

(وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه
وقال زفر والشافعى يتحالفان (ولا) تحالف
اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه
عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به (وحلف
المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير
المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان
ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو
مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما
ويرد مثل الهالك أو قيمته كما لو اختلفا فى
جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال
أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم
المشترى رد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد
هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين
مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم
اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة
رحمه الله (الا أن يرضى البائع بترك حصة
الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على
تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء
الى يمين المشترى (ولا فى) قدر (بدل كتابة)
لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة)
عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا
يعود السلم (وان اختلفا) أى المتعاقدان
فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا)
وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن
مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم
الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف
خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى)
قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان
وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا
للزوج) بأن كان كما قاله أو أقل (وان كان
شاهدا (لها) بأن كان كما قالته أو أكثر
(فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر
(وان كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان
بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل
وان عجزا) عن البرهان (تحالفا
على الصحيح) لتبعية المهر بخلاف
البيع (ولم يفسخ النكاح)

فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح فالمهر تابع فيه بخلاف البيع فإن عدم التسمية تفسده كما في البيوع ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما انتهى (قوله لأن أول التسليمين) هما تسليم المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق منهما تسليم معجل المهر. ذكر تخريج الكرخي في تقدم التحالف عند العجز عن البرهان في الوجوه كلها يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهي خمسة أوجه وأما على تخريج الرازي فلا تحالف إلا في وجه واحد وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهدا لأحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه إذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقولها مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر أبو السعود عن العناية واختلف شراح الهداية في ترجيح القولين (قوله في بدل الإجارة) أي قدره بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهرا بعشرة وادعى المستأجر أنه آجره بخمسة (قوله أو في قدر المدة) بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهرا وادعى المستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء) لو أبدل الاستيفاء بالتمكن من الاستيفاء لكان أولى قال في البحر ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجرة في العقد الصحيح (قوله تحالفا) لأن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فألحقت به وأقيمت الدار مثلا مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فكأنه أقامها تقديرا انتهى درر (قوله وبدئ بيمين المستأجر) وأي نكل ثبت قول الآخر انتهى درر (قوله ولو برهنا فالبينة للمؤجر الخ) نظرا إلى إثبات الزيادة ولو اختلفا فيهما معا قدم بينة كل في زائد يدعيه بأن ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة قضي بشهرين بعشرة انتهى درر (قوله وبعده لا) أي وبعد الاستيفاء لا تحالف والمراد بالاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) أي إذا كان الاختلاف في الأجرة فلو كان الاختلاف في المدة كأن ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره اه أبو السعود (قوله لانعقادها ساعة فساعة) قال في الدرر لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي كالمعقود بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع لأن كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فإذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اه (قوله فكل جزء كعقد) أي كمعقود عليه (قوله وإن اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فإن متاع النساء بينهن على السواء إن كن في بيت واحد وإن كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الأكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الأب وابنه في متاع البيت قال في خزانة الأكمل قال أبو يوسف إذا كان الابن في عيال الأب في بيته فالمتاع كله للأب كما لو كان الابن في بيت الأب وعياله فمتاع البيت للأب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج ابنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للأب لأنه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وللاحتراز عن إسكاف وعطار اختلفا في آلة الأساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما فإنه يقضى بها بينهما ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما إلا أنه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فإن القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا إليه بالسكنى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما انتهى بحر وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر (قوله قام النكاح) أي سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده (قوله هو هنا ما كان في البيت) وأما لغة فهو كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل إذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة بحر عن المصباح (قوله فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له) والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد والصالح لها الخمار والدرع والأساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها (تنبيه) محل كون القول لها إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فإن أقرت بذلك سقط قولها لأنها أقرت بالملك للزوج ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة انتهى بدائع وكذا إذا ادعت أنها اشترته منه مثلا فلا بد من بينة على الانتقال إليها منه بهبة

(ويبدأ بيمينه) لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه ظهيرية (ويحكم) القاضي أي يحكم (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضي بقوله لو كان كما قاله أو أقل وبقولها لو كما قالته أو أكثر وبينهما لو بينهما) أي بين ما ادعياه ويقضي به (ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في) بدل (الإجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبدئ بيمين المستأجر ولو برهنا فالبينة للمؤجر لو في البدل وللمستأجر لو في المدة (وبعده لا) والقول للمستأجر) لأنه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ) العقد (في الباقي والقول في الماضي للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وإن اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا خزانة الأكمل لأنه في بيتهما أو لأحدهما (في متاع) هو هنا ما كان العبرة لليد لا للملك (في البيت) ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه)

أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام قد أفتيت بذلك مرارا انتهى بحر ومثله يقال فيه فتدبر (قوله فالقول له) أما اذا كان يبيع مايصلح لها فجعل القول له ظاهر وأما اذا كانت تبيع مايصلح له أو المشترك فوجهه أن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف مايختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية أفاده الشرنبلالي وفي البحر قالوا الا اذا كان الزوج يبيع مايصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع مايصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا ومثله في العيني (قوله لتعارض الظاهرين) ظاهر صلاحيته لها وظاهر اصطناعه أو بيعه له أي فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهي وما في يدها في يده وبهذا الحل ظهر أنه لا وجه لتوقف السيد أبي السعود فانه قال واعلم أن في التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لانه حيث استويا في القوة لا يصلح أن يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم أجد فيها التعليل المذكور انتهى فانه لم يجعل التعارض مرجحا أي بل هو مسقط والمرجح اليد فتأمل (قوله والقول له في الصالح لهما) كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمواشي والنقود وشمل كلامه ما اذا كان في ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الاكمل في الخزانة لو ماتت في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يخفى أن يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وكذلك اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف في ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف فالحاصل أن الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماده للفتوى الا أن يوجد نص في حكم ليلة الزفاف بخلافه فيتبع انتهى بحر (قوله بخلاف مايختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضا في المختص بها لانه في يده (قوله وهو) أي ظاهرها (قوله لانها خارجة) أي عن اعتبار الظاهر اذ الظاهر أنه له لانه في يده (قوله في المشكل) والجواب في غير المشكل على ما مر حموي أي أن القول لكل فيما يختص به (قوله الصالح لهما) على حذف أي التصريحية (قوله ولو رقيقا) مستغنى عنه بما يأتي في المتن انتهى حلبي (قوله وهي المسبعة) أي التي فيها سبعة أقوال لارباب الاجتهاد (قوله تسعة أقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد ان المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضي الله تعالى عنه الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى أن التاسع هو الرابع انتهى حلبي عن البحر (قوله هما كالحر) لان لهما يدا معتبرة وله أن يد الحر أقوى وأكثر تصرفا فتقدمت (قوله فالقول للحر) قال القهستاني وقوله الكل مشير الى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المعنى لكن في الحقائق قيده بما اذا كان الاختلاف في الامتعة المشكلة انتهى بتصرف ذكره أبو السعود (قوله والحي في الموت) حرا كان أو رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالزاء انتهى درر (قوله لان يد الحر أقوى) علة للمسئلة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسئلة الثانية (قوله فهو للرجل) لتحققه عنده وهي رقيقة والرقيق لا ملك له (قوله قبل أن تختار نفسها) الظاهر أنه قيد اتفاقي بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لا يشترط قيام النكاح (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) فهما كالحرين فيه انتهى منح عن السراج (قوله طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله قائم النكاح أولا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة وان كانت حية لانها صارت أجنبية قال وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق ولما شرط فيه الجواب فكذا يكون القول لوارثه (قوله ولما ذكرنا الخ) لا فائدة في ذكرها وعبارة البحر خالية عنها (قوله كأنه لم يطلقها)

الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع مايصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له في الصالح لهما) لانها وما في يدها في يده والقول لذي اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى بينتها) لانها خارجة ثانية والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات احدهما واختلف وارثه مع الحي) فيه (فالقول) في المشكل) الصالح لهما (للحي) وقال الشافعي ومالك الكل بينهما ولو رقيقا وقال الحسن البصري وقال ابن أبي ليلى الكل له وقال الثانية تسعة الكل لها وهي المسبعة ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا (ولو احدهما كالحر (فالقول للحر) في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (اعتقت الامة) او المكاتبة او المدبرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت أجنبية لا يد لها ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه أما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها كأنه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت

الذى سبق فى التعليل انه لا يد لاميت (قوله فالقول للمستأجر بيمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك فى المتن زات (قوله فهى بينهما الخ) لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا (قوله وعلى عنقه بدرة) هى كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار انتهى قاموس والظاهر أن المراد بها المال الكثير وانظر هل هذا قيد حتى تسمع دعوى الفقير ويكون القول له فى مجرد العبد (قوله ودلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذى بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال فى البحر وقد استنبطت من فرع القلام أن من شرط سماع الدعوى أن لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به فى كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس فى الفوائد الفقهية فى اطراف القضايا الحكمية صرح به ولكن لا أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها فقال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلى مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه بردّ بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصبه مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع انتهى والغصب اتفاقى (قوله الذى هو) الاولى هى بضمير المؤنثة وكذا يقال فى ادعاه (قوله وآخر يجذبها) بحبلها على البر (قوله وآخر يمدها) أى يجريها بمجداف (قوله ولا شىء للماد) كله والله تعالى أعلم لانهم أقوى منه يدا وكأنه هو أجيرهم فى العمل (قوله وآخر راكب) أى بعيرا منها (قوله بخلاف البقر والغنم) أى اذا كان عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها بحر عن نوادر المعلى أى الا أن يكون السائق اعتبر أو الغنم معه شاة أى أو بقرة يقودها فتكون له تلك الشاة أو البقرة وحدها وتنقطع حكم السوق ويكون الباقى لقائدها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل فى دفع الدعاوى) •

قال فى البحر كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه صحيح وان كثر فى المختار والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعى أقرّ بكونه مبطلا فى الدعوى تسمع انتهى ملخصا (قوله ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة المشكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلنا نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد عناية (قوله أودعنيه) لا يشترط فى الدفع دعوى ايداع الكل وان كان ذلك متبادرا منه لما فى الاختيار أنه لو قال النصف لى والنصف وديعة عندى لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت فى الكل لتعذر التمييز انتهى واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو دركه فرقه فانها لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك ولو أجاب المدعى عليه بأنها ليست لى أو هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا حموى ملخصا (قوله أو رهنه زيد الغائب) هذه مما تصلح حيلة لاثبات الرهن فى غيبة الراهن كما فى حيل الولوالجية (قوله زيد الغائب) أطلق فى الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا انتهى خلاصة وغيرها (قوله وبرهن عليه) وكذا اذا علم القاضى ايداع هذا الآخر مثلا كما علمت أن الاول أقرّه فى يده أما لو علم القاضى أن الغائب غصبها من هذا الذى كانت له ثم أودعها هذا أخذها ورددها فان علمه بمنزلة البينة قال العلامة المقدسى ينبغى أن يكون هذا على قول من يجوّز فى زماننا قضاء القاضى بعلمه وعلى ما اختاروه من قول محمد لا يتأتى انتهى ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كذا فى خزانة الاكمل وان ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية قال البدر العينى والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع

(القول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكاف وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى أيديهما فهى بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه فى السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة ودلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول) الذى هو على عنقه (هى لى وادعاه صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر بأنه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة للذى يعرف أنه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذبها وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الثلاثة أثلاثا ولا شىء للماد رجل يقود قطارا ابل وآخر راكب ان على الكل متاع فالكل للراكب وان لا فالقائد أجيره وان لا شىء عليها فالراكب ما هو راكبه والباقى للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه فى خزانة الاكمل

• (فصل فى دفع الدعاوى) •

لا يكون خصما ذكر من لا يكون ثم من يكون (قال ذو اليد هذا الشىء) المدعى (أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر

(قوله والعين قائمة) مفهومه أنها لا تندفع لو كان المدعى هالكا وسيأتي وبه صرح في العناية أخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي أما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان انتهى (قوله وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه) قال في البحر لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بعين أو عكسه لم تندفع انتهى (قوله ذكره الزيلعي) عبارته وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك او الاحتمال دفعا للضرر عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى قوله صلى الله عليه وسلم لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث انتهى (قوله دفعت خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها فلو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول انتهى بحر وأطلق في اندفاعها فشمل ما اذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية ولم يشترط أحد من أئمتنا لقبول الدفع اقامة المدعي البينة فقول صاحب البحر ولا بد من البرهان من المدعي غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل أبو السعود (قوله الملك المطلق) أي من غير زيادة سببه واحترز به عما اذا ادعى عبد انه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر فانه لا تندفع الخصومة انتهى ويقضى بالعتق على ذي اليد فان جاء الغائب وادعى وبرهن انه عبده أو انه أعتقه يقضى به اه بحر (قوله ان عرف ذو اليد بالحيل) بأن يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينته على أن فلانا أودعه فيبطل حقه انتهى حلبي عن الدرر قال في التبيين فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم رجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ما ولي القضاء وابتلي بأمور الناس وليس الخبر كالعيان انتهى (قوله لان فيها أقوال خمسة علماء) الاول ما في الكتاب الثاني قول أبي يوسف ان كان المدعى عليه صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لا بد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر من قول محمد أن الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبد الله ابن صبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة (قوله أولان صورها خمس) هي المذكورة في المصنف (قوله عيني) لم يقتصر على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله او أسكنني فيها نائب الغائب الخ) هي وما قبلها ألحقهما في البحر بالامانة انتهى اي الوديعة أو العارية (قوله أو سرقته منه) هي والتي بعدها ألحقهما في البحر بالغصب (قوله او انتزعته منه) عبر في البحر بدله بقوله او اخذته منه والحكم واحد (قوله او ضل مني فوجدته) ألحقه في البحر بالضمان ان لم يشهد والا فبالامانة (قوله او هي في يدي مزارعة) مقتضى كلامه أن هذه ليست في البحر مع انها والتي بعدها فيه انتهى حلبي (قوله بالاجارة) من حيث ان العامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرا لها (قوله أو الوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه اذا ضاع عنه من غير تعد (قوله قال فلا يزاد على الخمس) فيه انه على كلامه لم يبين اي في البزازية الا الحاق المزارعة قال العلامة المقدسي انه قال فيها وقس على ذلك اي ألحق الشبيه بالامانة بالوديعة والشبيه بالغصب به انتهى (قوله وقد حررته في شرح الملتقى) فيه انه لم يحرر فيه الا ان الصور المزيدة ملحقة بالمذكور في المصنف وما ذكرنا اوضح مما هنالك (قوله وان كان هالكا) محترز قوله والعين قائمة وقد سبق بيانه (قوله او قال الشهود اودعه من لا نعرفه) لانهم ما أحالوا

والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه
باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته
بوجهه أيضا ولو حلف لا يعرف فلانا وهو
لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعي
وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي
عن البزازية أن تعويل الائمة على قول محمد
انتهى فليحفظ (دفعت خصومة المدعي)
للملك المطلق لان يده ليست بيد خصومة
وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل
لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره في المختار
وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال
خمسة علماء كما بسط في الدرر ولان صورها
خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم
كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه أو أسكنني
فيها نائب الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه
أو ضل منه فوجدته بحر أو هي في يدي
مزارعة بزازية فالصور احدى عشرة قلت
لكن ألحق في البزازية المزارعة بالاجارة
أو الوديعة فقال فلا يزاد على الخمس وقد حررته
في شرح الملتقى (وان) كان هالكا أو قال
الشهود اودعه من لا نعرفه

أو أقر ذو اليد بيدها الخصومة كما ن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من (٩٠٢) غائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن

(قال المدعى غصبته) مني (أو) قال (سرق مني) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقه مني بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما يجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقراره يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم اليه لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي فلذا قال (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب) دعوى (سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعي الاجارة منه لم يكن الثاني خصما للاول على الصحيح ولو المدعي رهنا أو شراء أما المشتري فخصم للكل * فروع * قال المدعى عليه لي دفع يمهل الى المجلس الثاني صغرى * للمدعي تحليف مدعي الايداع على البتات درر وله تحليف المدعي على العلم وتمامه في البزازية * وكل يتقل أمته فبرهنت انه أعتقها قبل للدفع لا للعتق حتى يحضر المولى ابن ملك والله تعالى أعلم

ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته وله لو المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه كما مر (قوله بيدها الخصومة) كيد الملك فان القاضي يقضي ببرهان المدعي لان ذا اليد لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما (قوله كما ن قال ذو اليد اشتريته) أطلق في الشراء فشمل الفاسد كما في أدب القاضي للخصاف (قوله أو اتهبته) أي وقبضته ومثلها الصدقة كما في البحر وهذا كما ترى ليس فيه الا دعوى ما ذكر من غير أن يدعي ذو اليد أن المدعي باعها من الغائب فلو ادعى ذلك أي وبرهن تقبل وتندفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذو اليد ذلك وان لم يدع تلقي الملك من الغائب (قوله أو لم يدع الملك المطلق) الضمير في يدع يرجع الى المدعي لا الى ذي اليد والاوضح اظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه (قوله وبناه للمفعول) نص على المتوهم وموضع الخلاف فان محمدا يجعله كالغصب فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله بخلاف غصب مني) أي بالبناء للمفعول فان الخصومة تندفع فيه لاحتمال أن الغاصب غير ذي اليد (قوله أو غصبه مني فلان) قال في البحر وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية اه (قوله وهل تندفع) أي خصومة المدعي اذا ادعى أنه ملكي وهو في يده غصب فدفعه ذو اليد بأحد الوجوه المذكورة قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح أنها لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه (قوله لما قلنا) لم يذكر تعليلا للمسئلتين وقد ذكرنا علة المسئلة الاولى وهي يد الخصومة وأما علة المسئلة الثانية وهي دعوى الفعل عليه فهو انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل (قوله قال) أي ذو اليد (قوله ولو برهن المدعي) تطويل من غير فائدة والاخصر الاوضح أن يقول الا اذا برهن المدعي على ذلك الاقرار وحاصله أن ادعاء المدعي اقراره في غير مجلس الحكم لا يقبل الا اذا برهن عليه (قوله يمنع الدفع) أي دفع ذي اليد بأنه عارية مثلا من فلان (قوله ذلك) أي الذي تدعي الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع ذكره في البحر (قوله لم تندفع) أي الخصومة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري انتهى بحر (قوله وان لم يبرهن) لم يذكر يمين ذي اليد وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى (قوله لتوافقهما أن أصل الملك للغائب) فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (قوله الا اذا قال) أي المدعي (قوله ووكلني بقبضه) أي منك أعني واضع اليد فيأخذه لكونه أحق بالحفظ عيني (قوله باقراره) أي باقرار ذي اليد والاقرار حجة قاصرة لا تسري على المالك (قوله وهي عجيبة) لا عجب أصلا لظهور الوجه فهو كما لو ادعى الشراء بالبرهان ولم يدع التوكيل بالقبض ثم بعد زمن هذا رأيت العلامة أبا السعود نقل عن الحموي أنه لا عجب لان اقراره على الغير غير مقبول (قوله ولو كان مكان دعوى الغصب سرقة لا تندفع) أي دعوى سرقة الغائب وفيه أنهما توافقا أن اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فأجاب بالرهن فأجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى أعلم (قوله لم يكن الثاني خصما للاول) حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول انتهى عبد البر وهو العلة فيما بعد (قوله أما المشتري فخصم للكل) وكذلك الموهوب له أي من يدعي الشراء أو الهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر والمدعي الرهن والمدعي الشراء (قوله يمهل الى المجلس الثاني) أي مجلس القاضي وظاهر اطلاقه يمهل ما طال فصله وقصر (قوله للمدعي تحليف مدعي الايداع على البتات) أي عند عدم برهان من المدعي أي لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تم به وهو القبول وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدعي الايداع ولا حلف على المدعي انتهى فيحمل على وقوع خلاف (قوله وله) أي للمدعى عليه اذا ادعى الدفع بالايداع ونحوه وعجز عن اثبات ولم يصدقه المدعي في الدفع وطلب يمين المدعي فعلى العلم أي بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به انتهى بحر (قوله ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الامور الخمسة المتقدمة ونصه فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا أو دفع الخصومة من نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه

البينة تقتضي أمرين أحدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل أمته فأقامت البينة أنه أعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

●(باب دعوى الرجلين)●

أي على ثالث أو دعوى أحدهما على الآخر ومناسبة تأخر هذا الباب عن دعوى الواحد غنية عن البيان اذ الواحد قبل المتعدد انتهى أبو السعود (قوله تقدم حجة خارج) هو الذي لم يكن ذا يد والخارج المدعى لانه خارج عن يده فأسند الى المدعى تجوزا وانما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث وفيه خلاف الشافعي وانما كان الخارج مدعيا لصدق تعريفه عليه (قوله وان وقت أحدهما فقط) أي سواء لم يوقتا أو وقتا وقتا مستويا أو وقت أحدهما فقط أما لو وقتا وأحدهما أسبق فيقدم انتهى حلبي (قوله وثمرته) أي ثمرة الخلاف المعلوم من المقام (قوله تاريخ غيبة) أي غيبة العبد عن يده (قوله فلم يوجد التاريخ) أي تاريخ الملك (قوله من الطرفين) بل وجد من طرف ذي اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج (قوله ولو حالة الانفراد) الذي في المنح نقلا عن جامع الفتاوى أقول يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يترجح المؤرخ حالة الانفراد انتهى فينبغي اسقاط لو لان الكلام في حالة الانفراد وكلامه يفيد أنه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفي حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا أرخا فحقه منهما بل القضاء للسابق (قوله وينبغي أن يقضى بقوله) الذي في المنح وينبغي أن يفتى (قوله ولو برهن خارجان على شيء) أي على ملك شيء في يد ثالث ملكا مطلقا ومنه ما لو أقاما بينة على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما والوقف وغلته من قبيل المطلق قال في القنية دار في يد رجل أقام عليه رجل بينة أنها وقف عليهم وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان انتهى وفي الاسعاف لو شهد اثنان على اقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بأنها وقف على عمرو ونسله يكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين أنصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمرو واذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لعدم المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل بحر (قوله قضى به لهما) لما روى عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما وتمامه في الزيلعي (قوله فان برهنا في نكاح) أي معا لما سيأتي ولا وجه للتفريع فالاولى الاتيان بالا الاستثنائية (قوله سقطا) وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا كان ذلك قبل الدخول فلا شيء على واحد منهما بحر (قوله لتعذر الجمع) لان المحل لا يقبل الاشتراك وقيد ببرهانهما معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا (قوله قضى به) أي بالنكاح بينهما وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطء (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت متمم للمهر (قوله ولو ولدت) أي ثم ماتت (قوله وتمامه في الخلاصة) قال فيها ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما في البحر (قوله وهي لمن صدقته) قال في التبيين حاصله انهما اذا تنازعا

(باب دعوى الرجلين) (تقدم حجة خارج في ملك مطلق) أي لم يذكر لسبب كما تر (على حجة ذي اليد وان وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو (قال) في دعواه (هذا العبد لي غاب عني منذ شهر) وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى للمدعي) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين وقال أبو يوسف يقضى بينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغي أن يقضى بقوله لانه أوفق والظهر كذا في جامع الفصولين وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما فان برهنا في) دعوى (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه في الخلاصة (وهي لمن صدقته

فى امرأة وأقاما البينة فان أرخا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان أولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان أولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفى البحر والحاصل أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ اهـ (قوله اذا لم تكن فى يد من كذبته الخ) فلو وجد أحدهما لا يعتبر قولها الا ان تمكينه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده وفى الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر فصاحب البيت أولى انتهى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا أرخا تاريخا مستويا أو أرخ أحدهما أفاده فى البحر (قوله فالسابق أحق بها) ولا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة (قوله فهى لمن صدقته) ان لم يكن لاحدهما يد أى أو دخول وقوله أو لذى اليد أى ان كانت يد ولا يعتبر تصديقها معه (قوله ولم أر من نبه عليه) ذكره فى البحر حيث قال فالحاصل كما فى البزازية أنه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها بدخول أحدهما انتهى وكان ينبغى أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته انتهى (قوله وان برهن الآخر) أى بعد الحكم للاول بموجب الاقرار (قوله قضى له) لانه نور دعواه والبرهان أقوى من التصادق منح (قوله الا اذا ثبت سبقه) بأن أرخ الاول تاريخا مع البرهان وأرخ الثانى تاريخا سابقا وأقام البرهان (قوله لان البرهان مع التاريخ الخ) قد علمت أن كلا مؤرخ لان السبق لا يتحقق الا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثانى سابقا كان الاول لم يؤرخ أصلا أو قوله مع التاريخ أى السابق (قوله ظهر نكاحه) أى ثبت نكاحه مع أحدهما برهان ووضع يد (قوله الا اذا ثبت سبقه) أى سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصلين عن النتف والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر فى ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالى وهى موجودة فى النسخ بصورة متن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة على المتقدم انتهى (قوله برهنا على شراء شئ) مثله ما اذا برهن خارجان على ذى يد أن كلا أودعه الذى فى يده فانه يقضى به بينهما نصفين وكذا الارث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضى به بينهما وأفاد المصنف باقتصاره على دعوى الشراء مجردة أنه لو ادعى أحدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط يكون مدعى العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض ذكره فى خزانة الاكمل (قوله فله كل نصفه) لاستوائهما فى السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته فى تملك الكل انتهى (قوله بنصف الثمن) اطلق فيه فشمل المنفرد وغيره لكن ان كان احدهما برهن على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه والمراد الثمن الذى عينه أحدهما وان كان خلاف ما عينه الآخر كأن ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة اهـ (قوله وان ترك أحدهما بعد ما قضى لهما) قيد أنه بالقضاء له بالنصف لا يجبر على أخذ ما فيه من الضرر (قوله لانفساخه) أى لانفساخ البيع فى النصف بالقضاء لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه (قوله فلو قبله فله) لانه يدعى الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء وتسليم الاول تسليمه بعد القضاء اهـ بحر (قوله فالسابق تاريخا ان أرخا) لانه أثبت الشراء فى زمن لا ينازعه فيه أحد فيدفع الآخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعيا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما لا تاريخ له (قوله وهو لذى يد الخ) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا فى الاثبات أى وزاد أحدهما باليد فلا تنقض اليد الثابتة بالشك قال فى البحر واحترز بأنها مسئلة أخرى غير دعوى خارجين على ذى يد وحاصلها أن خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد فكان ينبغى افرادها وأجاب المقدسى بأن قوله وهو لذى يد ان لم يؤرخا يرجع الى مطلق مدعيين لا بقيد كونهما خارجين (قوله وهو لذى وقت الخ) لولى تقديمها على قوله وهو لذى يد لانها من تتمة الاولى وانما كان المدعى لذى الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وظاهره أنه عند عدم التاريخ فى الملك بسبب وتقدم فى المطلق أنه عند الثانى (قوله وان لم يوقتا الخ) لا حاجة اليه بقوله والشراء أحق من هبة) اطلق فى الشراء فعم ما اذا كان فاسدا فيكون أولى منها لكونه معاوضة كذا بحثه صاحب البحر ورده المقدسى بأن الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة وما كان الشراء أولى

(ولم يكن دخل) اذا لم تكن فى يد من كذبته (فان أرخا من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فلو أرخ أحدهما فهى له فالسابق أحق بها) بزازية قلت وعلى ما مر صدقته او لذى اليد ولم أر من نبه عليه فتأمل (وان أقرت لاحدهما ولو برهن عن الثانى ينبغى اعتبار تاريخ احدهما ولم أر من نبه عليه فتأمل (وان أقرت لاحدهما قضى له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أى ان نكاحه أسبق (وان) ذكرا سبب الملك بأن (برهنا على شراء شئ من ذى اليد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (أو تركه) انما خير لتفرق الصفقة عليه (وان ترك احدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء ولو قبله فله (وهو) أى ما ادعيا شراءه (للسابق تاريخا) (ان أرخا) ومن البائع (و) هو لذى يد ان لم يؤرخا او أرخ احدهما) أو استوى تاريخهما (و) هو (لذى وقت ان وقت احدهما فقط و) لو (لا يد لهما) وان لم يوقتا فلهما نصفين (والشراء أحق من هبة)

منهما لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة الهبة غير المعوّضة اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما فى المحيط قال فى البحر ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض واطلق فى الهبة والمراد بها المسلمة اذ دعوى غير المسلمة لا تفيد والمسئلة موضوعة فى خارجين ادعيا فلو كانت فى يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فقط فلا ترجيح لها محيط وان كان المدعى فى أيديهما يقضى به بينهما الا فى أسبق التاريخ فهو له (قوله وصدقة) قال فى البحر الصدقة المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان أثر اللزوم يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم فى الحال والهبة قد تكون لازمة بأن كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغنى (قوله ورهن ولو مع قبض) انما قدم الشراء عليه لانه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى وقد علمت أن الهبة بعوض كالشراء فتقدم عليه كذا يفاد من البحر وقوله ولو مع قبض راجع الى الرهن فقط لان دعوى الهبة أو الصدقة غير المقبوضة لا تسمع (قوله واتحد الملك) أما اذا كان الملك مختلفا فلا يعتبر فيه سبق التاريخ أو السبق بل يستويان كما يأتى له (قوله استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى بحر (قوله وهذا) أى الاستواء اعلم أن صاحب البحر والهندية جعلا ذلك فيما اذا كانت العين فى أيديهما وعبارة البحر بعد أن صرح بأن مدعى الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصه وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فلا ترجيح لها كما فى المحيط وان كانت فى أيديهما فيقضى بينهما الا فى أسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة أثبت بالبينة الهبة فى الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة انتهى ونقلاها عن المحيط وكلام المؤلف يفيد أن ذلك فيما اذا اختلف المملك واستويا والحكم واحد لان الاشاعة تتحقق فى حال اختلافه أيضا (قوله لان الاستحقاق) أى استحقاق مدعى الشراء النصف (قوله من قبيل الشيوع المقارن) أى وهو يبطل الهبة بالاجماع فينفرد مدعى الشراء باقامة البينة فيكون أولى (قوله لا الطارئ) رد به على العمادى فى جعله ما يقبل القسمة وما لا يقبلها سواء وجعل المسئلة من الشيوع الطارئ أى وهو لا يفسد الهبة والصدقة (قوله والشراء والمهر سواء) يعنى اذا ادعى أحدهما الشراء من ذى اليد وادعت المرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما وقال محمد الشراء أولى (قوله وترجع هى بنصف القيمة) لاستحقاق نصف المسمى (قوله وهو بنصف الثمن) أى ان كان نقده (قوله المار) أى من تفرق الصفقة عليه (قوله والمراد من النكاح) أى المحكوم عليه بأنه أحق من الهبة والصدقة والرهن فأطلق الشئ وأراد أثره المترتب عليه (قوله مغلطا للجامع) أى بين الفصولين وهو ابن قاضى سماونة حيث قال أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بأن يهب أمته المنكوحة فينبغى أن لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وحملا له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن معه ووجه غلطه أنه فهم أنهما تنازعا فى أمة ادعى أحدهما أنه ملكها بالهبة والآخر أنه تزوجها وليس ذلك مراد الهم بل المراد بالنكاح المهر كما يدل عليه لواحق كلام المحيط والعمادى (قوله لو تنازعا فى الامة) أى وبرهنا (قوله ولا مرجح) كسبق التاريخ (قوله فتكون ملكا له الخ) لعدم المنافاة وهذا بحث لصاحب الجامع قال فى البحر ولم أره صريحا (قوله استحسانا) لان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أولى والقياس أن الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته (قوله ولو العين معهما استويا) ولو كانت فى يد أحدهما فانه أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى له انتهى (قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ) انما قدم السابق لانه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه (قوله أو شراء مؤرخ) أشار بذكره بعد ذكر الملك الى أنه لا فرق بين دعوى الملك المطلق والذى بسبب

قال

وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا او ارخا واتحد الملك فالاسبق احق) ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى) ولو اختلف الملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح أن الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف وترجع هى بنصف القيمة وهو بنصف الثمن او يفسخ لما مر (هذا اذا لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان أحق) قيد بالشراء لان النكاح احق من هبة او رهن او صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره فى البحر مغلطا للجامع ثم يستوى النكاح والشراء لو تنازعا فى الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهى احق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ولو العين معهما استويا ما لم يؤرخا واحدهما اسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ

قال البدر العيني وأما الصورة الثانية أي صورة الشراء فلأنهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا
أن الملك له فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه أحد كان أولى انتهى (قوله غير ذي يد) إنما قيد به
تبعا للهداية لأن دعوى الخارجين الشراء من ذي يد قد تقدمت في قوله ولو برهن خارجان على شيء قضى به
لهما فلا فائدة في التعميم بحر (قوله فالسابق أحق) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق
أصلا (قوله أو مختلف عيني) تبع فيه الزيلعي وهو تابع لصاحب الكافي قال في البحر وهو سهو بل يقدم الاسبق
أيضا هنا وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى قال في البحر والعجب
من الشارح أنه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك
والتاريخ فالاسبق أحق قال العلامة المقدسي كلام الزيلعي محمول على ما إذا اشترى الخارجان من شخصين
وإن تقدم شراء أحدهما من أحدهما لا يقتضي سبقه الآخر وقد علوا بهذا فيما لو اشتريا من متعدد ولم يعتبروا
سبق التاريخ (قوله من رجل آخر) أي غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه انتهى عيني (قوله استويا) لأن توقيت
أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم فيقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما إن شاء
أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء تركه انتهى بحر (قوله فذو الوقت أحق) لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى
إلا من جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره بحر (قوله ثم لا بد من ذكر
المدعي وشهوده الخ) العبارة للبزازية اختصرها ونصها كما في البحر إن كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر
ملك البائع وإن كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه إن ذكر المدعي وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها إليه
وقال سلمها إلي أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فإن شهدوا على الشراء
والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا
باليد للبائع دون الملك اختلفوا انتهى (قوله إن لم يكن المبيع في يد البائع) أي وهو يدعي الشراء منه وبرهن
فإنه لا يحتاج إلى شهادة الشهود بملك البائع لمعاينة وضع يده (قوله ولو شهدوا بيده) أي بيد البائع دون الملك
أي والمبيع ليس في يده (قوله وذو اليد على الشراء منه) إنما كان ذو اليد في هذه أولى لأن الأول وإن كان يدعي
أولية الملك فهذا تلقى منه ولا تنافي كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه انتهى (قوله كالنتاج) هو ولادة
الحيوان ووضعه عند من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت مغرب وصورته أقام كل من الخارج
وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد أولى لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجح بينة ذي اليد
باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الأصل وإنما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ما روى جابر
ابن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت عنده وأقام الذي هي في يده بينة
أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث مشهور فصارت مسئلة
النتاج مخصوصة كما في المحيط والمراد نتاجه في ملكه أو ملك بائعه أو ملك مورثه قال في جامع الفصولين برهن
كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد إذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعيهما
حضرا وادعيا ملكا بنتاج فإنه يحكم لذي اليد ولو برهن أنه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد أنه له ولد في ملك بائعه
يحكم به لذي اليد فلا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه انتهى وفي القنية كما تقدم بينة ذي اليد إذا ادعى
أولية الملك بالنتاج عنده فكذا إذا ادعاه عند مورثه اهـ ومحل تقديم بينة ذي اليد في النتاج إذا لم يدع الخارج
نتاجا وعتقا وإلا كان الخارج أولى لأن بينة النتاج مع العتق أكثر إثباتا لأنها أثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق
عليه أصلا وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما إذا ادعى الخارج العتق
مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد أولى والوجه في البحر وفي جامع الفصولين برهن الخارج
أن هذه أمته وولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لأنهما ادعيا في الأمة ملكا
مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا انتهى وبهذا ظهر أن ذا اليد إنما يقدم في دعوى النتاج إذا لم يتنازعا
في الأم أما لو تنازعا فيها في ملك مطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فإنه لا يقدم بحر والضمير في قوله أو برهنا على سبب
ملك لا يتكرر كالنتاج للخارج وذي اليد فلو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا على النتاج فإنهما
يستويان فيقضى بها بينهما كما في الحاكم (قوله وما في معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لا يعاد) كالثياب القطن

خارج على
من واحد) غير ذي يد (أو) برهن (
ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم
فالسابق أحق وإن برهنا على شراء متفق
تاريخهما) أو مختلف عيني وكل يدعي الشراء
(من) رجل (آخر أو وقت أحدهما فقط والوقت
استويا) إن تعدد البائع وإن اتحد فذو الوقت
أحق ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده ما يفيد
ملك بائعه إن لم يكن المبيع في يد البائع
ولو شهدوا بيده فقولان بزازية فإن برهن
خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه
أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر (كالنتاج)
وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن

وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزا وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذه ثيابي نسجت عندي أو لبني حلب عندي أو جبني أو لبدي اتخذ أو صوفي جز عندي فانه يقدم ذو اليد كما في التتارخانية والعلة ما في الشرح والجبن بضمة وبضمتين كقبل قاموس والمرعزا اذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز مغرب قال في البحر ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج اهـ (قوله ونحوها) قد ذكر بعضه (قوله ولو عند بائعه) أو عند مورثه كما تقدم فحكم النتاج يجري على ما في معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد أحق) أطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما أو سبق احدهما أو لم يؤرخا أصلا أو أرخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن الدابة مثلا لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ وترك في يد ذي اليد في رواية وفي رواية بنصف انتهى جامع الفصولين وسيأتي (قوله عليه) أي على ذي اليد (قوله فعلا كغصب أو وديعة) قال في البحر وقيد بكون كل منهما مدعيا الملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح انتهى ولو ادعى الخارج فعلا وتناتجا يقدم بالاولى فتدبر (قوله في رواية) الاولى أن يقول في قول ومقابله ما في العمادية عن الفقيه أنه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضي لذي اليد (قوله أو كان سببا يتكرر) عطف على ادعى أي فانه يقضي للخارج بمنزلة الملك المطلق (قوله كبناء) أي كما اذا ادعى ذو اليد أن هذا الآجر ملكي بنيت به حائطي وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن تكرره (قوله وغرس) قال في شرح الحموي والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى كل انها حنطته زرعها وأقاما برهانا فانه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض ونخيل أي كل يدعي غرسه وبرهنا فانه يقضي للخارج بهما وكذا الارض المزروعة يعني أنها أرضه زرعها كل يدعي ذلك أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والاكان تبعا للارض كما في الخلاصة والحاصل أن المنظور اليه في كونه يتكرر أو لا يتكرر هو الاصل لا التبع (قوله او أشكل على أهل الخبرة) قال في البحر نصل السيف يسأل عنه فان أخبر وانه لا يضرب الا مرة كان لذي اليد والا فللخارج أي فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذا النصل له ضربه بيده وأقاما برهانا فهو على هذا (قوله لانه الاصل) أي كون المدعي للخارج المبرهن (قوله وانما عدلنا عنه بحديث النتاج) سبق ما فيه (تتمة) من صار مقضيا عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تلقي الملك من المقضي له أو على النتاج كما في العمادية والبزازية (قوله بلا وقت) قيد به لانهما لو أرخا يقضي به لصاحب الوقت الاخير كذا في خزانة الاكمل (قوله وترك المال) أي لا على وجه القضاء (قوله قلنا الاقدام) اي من الخارج على الشراء الذي ادعاه والاقدام من ذي اليد على الشراء الذي ادعاه (قوله اقرار منه بالملك له) فصارت بينة كل واحد منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله ولو أثبتا قبضا الخ) هذا في غير العقار أما في العقار فان وقت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج أسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضي بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا انتهى عيني (قوله بقوة الدليل) بأن يكون احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة فيه (قوله لا بكثرته) ولذا لا ترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر ولا احد القياسين بقياس آخر (قوله في ذلك) اي في الاقامة المأخوذة من اقام اي في حكمها (قوله ولا حد للاعدلية) اي فلا يقع الترجيح بها لاحتمال ان يجد الآخر ما هو اعدل فلا يستقر الحكم على حالة (قوله فالمسئلة من اثنين) لوجود كسر مخرجه ذلك وهو النصف (قوله وتعول الى ثلاثة) فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا انتهى (قوله ميراث) يعني اذا اجتمعت

(وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه درر (فذو اليد أحق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو اجارة ونحوها في رواية درر أو كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين أو ذوي الايدي أو الخارج وذي اليد عيني (على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به (في يد من معه) وقال محمد يقضي للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) في ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر أصل العدالة ولا حد للاعدلية (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر) بطريق المنازعة وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول) لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أن أنواع القسمة أربعة ما يقسم بطريق العول اجماعا وثمانية ميراث

سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها انقسم على طريق العول فان ماتت وتركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله وديون) صورته اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول بأن كان لاحد الغريمين على المتوفى مائة وللآخر خمسون والتركة مائة (قوله ووصية) يعني اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول بحر وقيد الزيلعي الوصية هنا بما اذا كانت بدون الثلث (قوله ومحاباة) أي الوصية بالمحاباة يعني اذا أوصى بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألف درهم وأوصى لآخر أن يباع العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما ثلاثة آلاف درهم كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله ودراهم مرسلة) كما اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله وسعاية) صورتها أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق هذا الآخر كله وذا لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية (قوله وجناية رقيق) ادخل في هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر وصورة الثانية مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول (قوله وهي مسئلة الفضولي وابن) وهي فضولي باع عبد امرئ رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه لآخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا خير المشتريان فان اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا (قوله ولآخر بنصف ذلك) أي نصف المال وهي الثانية أو نصف العبد وهي الثالثة قال في البحر الثانية اذا أوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لآخر واجازت الورثة المال بينهما ارباعا عند أبي حنيفة وعندهما اثلاثا الثالثة اذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو لا يخرج من الثلث أو يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند أبي حنيفة وعندهما اثلاثا انتهى (قوله وهو خمس) الاولى عبد مأذون بين رجلين أدانه احد المولين مائة يعني باعه شيأ نسيئة بمائة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن و بين الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه الثانية اذا أدانه أجنبي مائة واجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدي بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ فان دفعه يقسم العبد بينهما اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما ارباعا الرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة الخامسة ام ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة ارباع قيمتها وكان للساكت من ولي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة كذا في البحر والذي في التبيين فيعطى الربع لشريك العافي آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي أولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي أولا والثلث لشريك العافي آخرا عنده وعندهما أرباعا (قوله في عين أو ذمة شائعا) الاولى أن يقول في ذمة أو عين شائعا لانه لا يعقل التبعيض في الذمة والاولى أن يقول شائعا في البعض دون الكل (قوله أو مميزا) أي ومتى وجب قسمة العين مميزا أي على وجه التمييز دون الشيوع (قوله أو لاحدهما شائعا) الاولى زيادة في البعض بأن يقول او لاحدهما في البعض شائعا أي أو وجبت القسمة لاحدهما الخ وعبارة البحر والاصل لابي حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز وكان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية انتهى وبيانه ان الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا وللآخر ان يزاحمه فيه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث

ودين ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة
وسعاية وجناية رقيق وبطريق المنازعة اجماعا
وهي مسئلة الفضولي وابن وبطريق المنازعة
عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل
مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله
أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك فبطريق
العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس
كما بسطه الزيلعي والعيني وتمامه في البحر
والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق
ثابت في عين أو ذمة شائعا فعولية أو بعض
أو لاحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة

وفيه حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع فاذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا
اذا كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم
صاحب البعض في كل شئ اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل
واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة مفرز وانه غير الشائع [illegible]دان
المأخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما
وجبت بحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجبها يكون في الذمة فكانت
القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل اه (قوله والا) بأن ثبتا في وقتين مختلفين أو على وجه التمييز فمنازعة
لان حق الكل في الميراث ثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول وكذا
التركة اذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة فان حقهم يثبت في وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت في معنى
الميراث وكذلك الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ حق اصحاب الجناية ثبت في وقت
واحد وهو وقت دفع العبد الجاني أو وقت دفع قيمة المدبر لان موجب جناية الخطا لا يملك قبل القبض وانما يملك
عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت
في معنى الميراث وأما مسئلة الفضولي فوقت ثبوت الحقين فيها مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا
الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وكذا القسم الرابع بمسائله الخمس وقت ثبوت الحقين مختلف أما مسئلة
الادانة فلان الحق ثبت فيها بالادانة ووقتها مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ والمقتول عمدا وليان
الخ فانه اذا اختار المولى دفع العبد أو قيمة المدبر ووقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت كان في القصاص
والمال بدل عن القصاص الذي هو حقه الاصلي فسببه سبب أصله وهو القتل فكان وقت ثبوت حق الساكت
وقت القتل وحق ولي الخطا في القيمة اذ العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك
قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم تكن في معنى الميراث فكانت القسمة نزاعية وفي جناية أم الولد
وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان اختلف وقتهما فكانت نزاعية عندهما (قوله
نصف لا بالقضاء) لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعي الجميع
بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد
صاحب النصف فتقدم بينة الخارج (قوله وآخر ثلثها) الاولى ثلثيها كما سيتضح (قوله وبيانه في الكافي) هذه
المسئلة في المجمع وشرحه لابن ملك حيث قال ولو ادعى أحد ثلاثة في يدهم دار كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها
وبرهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة
بينهم عند أبي حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وربعها لليث وثمنها
لنصر بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان
ومعلوم أن بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بينة الخارج أولى في الملك المطلق فاجتمع كامل
وليث على ما في يد نصر كامل يدعي كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث
آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم
بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد
ليث وهو أربعة فكامل يدعي كله ونصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقي لي
سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا في سهم
فيضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار أربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على
الثمانية التي في يد نصر فأربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثا يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها في يده واربعة
في يد نصر واربعة في يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما في المنازعة فحصل لكامل ستة
ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما في يد ليث فنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل
واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر
على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده أربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ ليث

وعندهما يثبتان معا على الشيوع فهو رواية والانتزاعة فليحفظ (ولو الدار في أيديهما فهي للثاني) نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ولو في يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي

أربعة ونصر سهمين فبقي في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده
سهمان فجميعه خمسة عشر والثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل له مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل أربعة
فذا الستة والثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار لانه حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان
وذا ثلاثة وبالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة أثمانها للكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر
وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم وبيانه أن الدار بينهم اثلاثا الكامل والليث اجتمعا على ما في يد نصر
فكامل يدعى كله وليث نصفه فتأخذ أقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه
سهما فعالت الى ثلاثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد ليث والكامل يدعى كله ونصر ربعه ومخرج
الربع أربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله أربعة فعالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما في يد كامل فليث
يدعى نصف ما في يده ونصر ربعه وللنصف والربع مخرجان من أربعة فتجعل ما في يده أربعة لان في المال سعة
فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقي ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار
على هذا وهي متباينة فضربنا الثلاثة في الاربعة فصار اثنى عشر ضربناها في خمسة صارت ستين ضربناها
في أصل المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده
وهو خمسة عشر سلم له وأخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو أربعون ومن ليث أربعة أخماسه وهي ثمانية
وأربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لانه أخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلث
ما في يد نصر وهو عشرون والثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه أخذ خمس ما في يد ليث وهو اثنا عشر وربع
ما في يد كامل وهو خمسة عشر انتهى حلبي بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير (قوله تاريخه) أي تاريخ البينة
وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموي (قوله بشهادة الظاهر) قال في المنح لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق
تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها اهـ (قوله فلو لم يؤرخا قضى بها
لذي اليد) الظاهر أن حكمه وافقت السنها كذلك (قوله فلهما ان كانت في أيديهما) لان أحدهما ليس بأولى
من الآخر (قوله قضى بها له) لانها لما أشكل أي أو خالف سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا (قوله هو الاصح)
مقابله أن البينتين تبطلان في مخالفتهما السن لظهور كذب الفريقين وتترك في يد من كانت في يده (قوله وهذا
أولى مما وقع في الكنز) اذ تعبير المصنف بقوله وان لم يوافقهما العمومه أولى من تعبير الكنز بقوله وان أشكل
انتهى حلبي وأصل هذا لصاحب البحر (قوله برهن احد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد)
أي الكائن من زيد (قوله على الوديعة منه) يعني أنه أودعه عنده (قوله استويا) فيقضي بالعين بينهما نصفين
(قوله لصيرورته غصبا) حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرده الى صاحبه
بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق حموي أي وهنا قد جحد الوديعة فكان كل من الخارجين
يدعي على زيد غصبا (قوله الناس احرار) لان الدار دار الحرية أو لانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا
حرين (قوله الا في الشهادة) أي فلا يكتفى فيها بظاهر الحرية بل يسأل عنه اذا طعن الخصم بالرق أما اذا لم يطعن
فلا يسأل كما في التبيين وذلك لان الظاهر يدفع به الاستحقاق وفي الشهادة اثبات الاستحقاق في المشهود به
بقول الشاهد وظاهر الحرية لا يكفي لذلك لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له فان قال المشهود
عليه انهما عبدان لم يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والا فهما مصدقان
في قولهما انا احرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفي أبي السعود على الاشباه تفسيره في الشهادة اذا شهد شاهدان
لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان واني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران وتفسيره
في الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة
وفي القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع أن المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته
وفي الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة أنه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته
وقال البيري لو كان المدعى به حدا أو قصاصا سأل القاضي عنهم طعن الخصم أولا بالاجماع اهـ لان في القذف أي
مثلا الزام الحد على القاذف وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة
وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك (قوله والقتل) أي

(ولو برهنا على نتاج دابة) في يديهما
أو أحدهما أو غيرهما (وأرخا قضى لمن وافق
سن تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا
قضى به للذي اليد) وان في أيديهما أو في
يد ثالث وان لم يوافقهما) بأن خالف أو أشكل
(فلهما ان كانت في أيديهما) أو كانا خارجين
(فلو كان في يد أحدهما قضى به له) هو الاصح
قاله في الكنز والدرر
قلت وهذا أولى مما وقع في الكنز
والملتقى (برهن أحد الخارجين على الوديعة)
من زيد (والآخر على الغصب) منه
(استويا) لانه بالجحد صار غاصبا (الناس
احرار) بلا بيان (الا في) أربع (الشهادة
والحدود والقصاص والقتل) كذا في نسخة
المصنف وفي نسخة والعقل وعبارة الاشباه
والدية

خطأ وموجبه الدية وهي العقل فاكل النسخ الثلاث واحد وفي حاشية الاشباه للحموي وقد سئل الشيخ عبد
الغني العبادي هل الاصل في الناس الرشد أو السفه وهل الاصل في الناس الفقر أو الغنى وهل الاصل في
الناس الامانة أو الخيانة وهل الاصل في الناس الجرح أو التعديل فأجاب الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة
وانما على القاضي أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف
عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان انتهى وفي قوله وفيه صون لقضائه عن البطلان نظر فتدبره انتهى
ووجهه أنه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه (قوله أحر أم لا) بيان لمجهول الحال ولو قال في الحرية وعدمها
لكان أوضح (قوله واللابس الخ) شروع في مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان ويحلف يصدق بيمينه نظر
يأتي حكمه في التنبيه الآتي (قوله أحق من آخذ الكم) لان تصرف اللابس أظهر لاقتضائه الملك فكان
صاحب يد والآخذ خارجا وذو اليد أولى بخلاف ما اذا أقام آخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة
تجري فيما بعد (قوله أولى من رديفه) لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالي نقل
الناطفي هذه الرواية عن النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها
بينهما قولا واحدا كما في الغاية ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة انتهى (قوله ممن علق كوزه بها)
احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما شرنبلالية
عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس حموي (قوله لانه أكثر تصرفا) علة لجميع المسائل
(قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت
بكونه في بيته أو بنقله من موضعه وفي الحموي كان ينبغي أن يكون القاعد أحق من المتعلق (قوله وطرفه مع آخر)
فتنصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان بيد أحدهما في الاكثر فلا يرجح به لما مر أنه لا ترجيح
بالاكثرية انتهى درر (قوله الغير منسوجة) الاولى أن يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير بمنزلة اسم الفاعل
لا يضاف الا لما فيه أل أو ما أضيف الى ما فيه أل كالضارب رأس الجاني (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن في يده
شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر انتهى درر (قوله حيث لا يقضى لهما) لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك انتهى درر قال في الشرنبلالية كذا قال في العناية ويخالفه ما في البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما
ساكنها فهي للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيأ من بناء أو حفر فهي لصاحب البناء والحفر ولو لم
يكن شيء من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما وكذلك لو كانا جميعا فيها لان اليد على
العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف انتهى (تنبيه) قال في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما
لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول انتهى
شرنبلالية (قوله وهنا) أي في مسئلة البساط اذا كانا جالسين عليه وعبارة العيني ولو تنازعا في بساط أحدهما
قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه
بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم أنه ليس
في يد غيرهما انتهى (قوله لمن جذوعه عليه) جمع جذع يكون للنخلة وغيرها والمراد الاخشاب التي ترص على
الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه في يد صاحب الجذوع لان يده يد استعمال والحائط مبني لاجله
(قوله أو متصل الخ) الاوضح أن يقول أو هو متصل ببنائه اتصال تربيع (قوله بأن تتداخل أنصاف لبناته) أي
مثلا فدخل الآجر والحجر واختلف في صفة اتصال التربيع فقال الكرخي صفته أن يكون الحائط المتنازع فيه
متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى
يصير مربعا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن أبي يوسف أن اتصال جانبي الحائط
المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه
وعبارة الكافي وأن يكون أحد طرفي الآخر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط الآخر حتى يصير في معنى
حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ما روي عن أبي يوسف ومعنى
التربيع فيما قاله الكرخي أظهر وفي الهندية وذكر الطحاوي ان كان متصلا بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا
والصحيح رواية الطحاوي (قوله ولو من خشب) عطف على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولو من خشب

الخ

وحينئذ (لو ادعى على مجهول الحال) أحر
أم لا (أنه عبده فأنكر وقال أنا حر الاصل
فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) الثوب
(أحق من آخذ الكم والراكب) أحق (من
آخذ اللجام ومن في السرج أولى من رديفه
وذو حملها ممن علق كوزه بها) لانه أكثر
تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به
سواء) كجالسيه وراكبي سرج (كمن معه
ثوب وطرفه مع آخر لا هدبته) أي طرته
الغير منسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف
جالسي دار تنازعاها) حيث لا يقضى لهما
لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم أنه ليس
في يد غيرهما (الحائط لمن جذوعه
عليه أو متصل به اتصال تربيع) بأن تتداخل
أنصاف لبناته في لبنات الآخر ولو من خشب
فبأن تكون الخشبة مركبة في الاخرى

الخ (قوله لدلالته) علة لكون صاحب اتصال التربيع أولى (قوله على أنهما) أى الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمى بذلك) أى لكونهما بنيا معا سمى باتصال التربيع قد علمت تفسير اتصال التربيع على قول الكرخى وهو ظاهر وتسميته به على قول أبى يوسف باعتبار التربيع فى حائطيه بالبنات (قوله يبقى مربعا) هذا انما يظهر على قول الكرخى (قوله لا لمن له اتصال ملازقة) بأن يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط أحدهما من غير ادخال فيه (قوله أو نقب وادخال) هذا محترز قوله فى حائط الخشب بأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى قال البدر العينى وان كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركبا فى الآخر وأما اذا نقب وأدخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهما بنيا معا انتهى ومثله فيما يظهر النقب فى جدار نحو اللبن (قوله أو هرادى) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا فى ديوان الادب وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وأنكر الهاء صاحب الصحاح والرواية فى الاصل والكافى للشهيد بالحاء وفى الجامع الصغير وشرح الكافى بالهاء لا غير انتهى شلبى فى الحاشية ملخصا وفى المنح هى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وفى الوافى هى جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهى كالزرب أو المكعب ومثل الهرادى البوارى وهى والبورى والبورية والبوريا والبارى والباريا والبارية الحصير المنسوج والى بيعه نسب الحسن بن الربيع البوارى شيخ البخارى ومسلم كما فى القاموس (قوله وقيل لذى الجذوع) وصححه السرخسى وصحح الاول الجرجانى وقال فى المحيط الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة فى الحائط سوى هذا فأولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذات انتهى (قوله وتمامه فى العينى وغيره) قال العلامة العينى ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن يبلغ ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط تبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو لاحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانا عند الامام والقياس المناصفة وقد روى عنه أيضا ثم لصاحب الجذع الواحد أو الاثنين حق الوضع لا انا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع أى الثلاثة فأكثر بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة أن الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع انتهى (قوله فلا يسقط بابراء) أى من رفع الجذوع لان الابراء لا يكون فى الاعيان بل عما فى الذمة (قوله ولا صلح) بشئ عن الوضع لجهالة مدة الوضع (قوله وبيع) أى اذا باع لواضع أو الموضوع على حائط داره فللمشترى حق المطالبة بالرفع (قوله واجارة) أى اذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (قوله أشباه من أحكام الساقط لا يعود) ذكره وعزاه الى البزازية فى فصول الاستحلاف ولم أقف عليه فيها فلتراجع وليحرر المقام وسيأتى للشارح فى العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما انتهى (قوله وذو بيت) أى قد وضع يده عليه (قوله فى حق ساحتها) بالحاء المهملة هى عرصة فى الدار أو بين يديها قال فى شرح الطحاوى ولو كان العلو فى يد أحدهما والسفل فى يد الآخر والساحة فى أيديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع يترك السفل فى يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور فى رواية وفى رواية أخرى الساحة بينهما نصفان انتهى (قوله فهى بينهما نصفين) لانهما استويا فى استعمال الساحة فى المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن فى يد أحدهما دون الآخر انتهى اتقانى وفى أبى السعود عن الشيخ شاهين أن القسمة تكون على الرؤس فى الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب أى المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق انتهى اتقانى (قوله كالطريق) فانه يستوى فيه صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقانى وصاحب بيت وصاحب بيوت (قوله فانه يقدر بالارض) لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضى منح (قوله برهنا أى الخارجان الخ) اشار به الى أن اليد لا تثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال أنهما

لدلالته على أنهما بنياه معا ولذا سمى بذلك لانه
حينئذ يبقى مربعا (لا لمن له) اتصال ملازقة
أو نقب وادخال أو (هرادى) قصب
وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين
الجارين لو تنازعا) ولا يختص به صاحب
الهرادى بل صاحب الجذع الواحد أحق
منه خانية ولو لأحدهما جذوع وللآخر
اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع
وقيل لذى الجذوع ملتقى وتمامه فى العينى
وغيره وأما حق المطالبة برفع جذوع
وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو
وبيع واجارة أشباه من أحكام الساقط
لا يعود وله تعدا (وذو بيت من دار) فيها بيوت
كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها
فهى بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف
الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض)
بقدر سقيها (برهنا) أى الخارجان

في يد غيرهما وان ادّعيا أنها في يد أحدهما فكذلك لانهما يمكن أنهما تواضعا على ذلك انتهى (قوله فعلى يد لكل منهما) أى أن لكل منهما يدا فيها منح ولعل معناه أنها كانت في ايديهما لانهما في مسألة الدعوى شاربان (قوله بأن لبن) بتشديد الباء أى ضرب لبنا وهو الطوب الني ء عيني قال في التبيين وكذا ان بني أحدهما أو بنى أو غرس أو فعل شيأ آخر مما يدل على أنها في يده انتهى أى فانه يقضى له بها (قوله لوجود تصرفه) قال الزيلعي لان التمكن من هذه الاشياء دليل على أنها في يده ويحصل ذلك اذا لم يقم الآخر برهانا كما لا يخفى (قوله لان ماثبت في زمان يحكم ببقائه) فنهما دتهم تثبت الملك في الحال والماضي (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الا ببينة انتهى درر وهذا لان الاصل أن يكون لكل انسان يد في نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين حموى (قوله كن لا يعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث أقر على نفسه بالملك وثبتت رقبته بدعوى ذي اليد الخالية عن المعارض لا باقراره فلا يقال ان اقراره بالرق ضار محض فالواجب أن لا يعتبر خصوصا وهو يمكنه التدارك بعد ذلك بدعوى الحرية لما تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى لا سيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

●(باب دعوى النسب)●

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وانما قدم الاول لانه أكثر وقوعا فكان أهم ذكرا منح (قوله الدعوة نوعان) قال الاتقاني الدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا أكثر كلام العرب فاما عدي الرباب فيفتحون في النسب ويكسرون في الطعام كذا رأيت في امالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري (قوله وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي) أى حقيقة أو حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادّعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها الوالد كما تقدم ثم بعد رقي هذا رأيت الاتقاني جعل الدعوة ثلاثة ثالثها دعوة شبهة وصورها بدعوة الاب الخ (قوله وهو بخلافه) بأن لا يكون العلوق في ملك المدعي (قوله واستنادها لوقت العلوق) عطف على معمول قال في الدرر والاولى أولى لانها أسبق لاستنادها انتهى حلبي (قوله مبيعة) ولو بيعا بخيار للبائع أو المشتري أولهما الى وقت الولادة حموي والظاهر أنه على قولهما والا فمدة الخيار عنده ثلاثة أيام (قوله استحسانا) والقياس أن لا يثبت وبه قال زفر والشافعي لان بيعه اقرار منه بأنها أمة فبالدعوة يصير متناقضا (قوله لعلوقها الخ) قال في المنح ولنا أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منهما وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء أن العلوق ليس منه ثم يظهر أنه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض انتهى (قوله فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد منح (قوله ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع منح (قوله ولكن لو ادّعاه المشتري قبله الخ) قال في حاشية أبي السعود على شرح العلامة مسكين والحاصل أن البائع اذا ادّعى ولد المبيعة فلا يخلو اما أن تجيء به لاقل من ستة أشهر أم لا والثاني لا يخلو اما أن تجيء به لاقل من سنتين أم لا ثم ذلك لا يخلو اما أن يصدقه المشتري في الدعوة أم لا وكل ذلك لا يخلو اما أن يسبقه المشتري في الدعوة أم لا بأن ادّعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلا وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون الولد المدعى نسبه حيا أو ميتا والاول لا يخلو اما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة أم لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة فان كانت حية فاما أن يكون المشتري أوقع بها ما لا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير أو ما يمكن وهو البيع وما عطف عليه والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا ادّعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وهو حي لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشتري أم لا فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان الحق لا تثبت للميت ولا عليه والتقييد بعدم اتصافه بالعتق والتدبير للاحتراز عما اذا أعتقه المشتري أو دبره فادّعاه البائع حيث لا يثبت نسبه أيضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادّعاه بعد أن أوقع المشتري فيه تصرفا يمكن نقضه حيث يثبت نسبه وتنتقض

(على يد) لكل منهما (في أرض قضى بيدهما) (ولو برهن عليه) أى على اليد قنصف (ولو كان تصرف فيها) بأن لبن (أحدهما أو) بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه (ادّعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل) لان ماثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل درر (صبي يعبر عن نفسه) أى يعقل ما يقوله (قال أنا حر فالقول له) لانه في يد نفسه كالبالغ (فان قال أنا عبد لفلان) الغير ذي اليد (قضى) به (لذي اليد) كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادّعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب دعوى النسب)

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وستتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة أشهر منذ بيعت فادّعاه) البائع (ثبت نسبه منه استحسانا لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت (و) صارت ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (اذا ادّعاه المشتري قبله ثبت نسبه (منه) لوجود ملكه واعتمدا باقراره

هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه بعده فان النسب منه يثبت ولا يتصور ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة البائع لان دعوة البائع أقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشتري فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق في ملكه وتمامه فيها (قوله وأمهاتها) بالرفع عطفا على نسبه (قوله وقيل يحمل) لم يذكر لفظة قيل في عبارة المنح وغيره (قوله ثم استولدها) فيه أن الشراء وقع قبل الولادة (قوله لان دعوته تحرير) فيه أنها دعوة استيلاد أيضا الا أن يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الام) أي وقد ولدت لأقل من ستة أشهر وذلك لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد منه الحرية ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أولى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع أفاده المصنف (قوله لفوات الاصل) وهو الولد لان حريتها تستفاد من الولد كما مر ولان الولد استغنى بالموت عن النسب (قوله وقالا حصته) أي الولد والخلاف مبني على أن مالية أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها فالرد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع بدل ومبدل في ملكه ولا يجب رد حصة الام وكان ينبغي على قولهما رد ثمن الام من البائع ثم يرجع البائع بقيمتها لانه لما بطل البيع لم يجب فيه الثمن ولا يكون لجزء المبيع منه حصة بل يجب على المتعاقدين رد الثمن وأجيب بأنه لعل مرادهم ما ذكرنا على ان الغالب تساوي الثمن والقيمة انتهى (قوله والولد) الواو بمعنى أو المجوزة للجمع (قوله كموتهما) حتى لو أعتق الام لا الولد فادعى البائع أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام أما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان وأما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة انتهى منح (قوله لانه أيضا لا يحتمل الابطال) لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير انتهى منح (قوله ويرد حصته اتفاقا) اى فيما اذا أعتق المشتري الام أو دبرها فقط دون الولد (قوله وكذا حصتها أيضا) اى في التدبير والاعتاق وأما في الموت فيرد حصتها أيضا عند أبي حنيفة قولا واحدا وقد تقدم قريبا (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان أم الولد قيمتها عنده ولا تضمن بالعقد ويؤاخذ بزعمه (قوله وعلله في الدرر والمنح عن الهداية) ونظر فيه الاتقاني بأن محمدا نص عن الامام في الجامع الصغير وفي الاصل أن الولد يرد بحصته من الثمن وكذا الكرخي والطحاوي كل منهما في مختصره وكذا شمس الائمة البيهقي في الشامل والعتابي وأبو الليث في شرح الجامع الصغير فظهر أن ما جرى عليه في الهداية مرجوح وان صححه كما ذكره عزمي زاده وكيف يقال يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط كما في الزيلعي والفرق على هذا بين الموت والعتق أن القاضي كذب البائع فيما يزعم من كونها أم ولده حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها أيضا درر عن الكافي وطريق رد حصة الولد في اعتاق المشتري الام ثم دعوة البائع الولد أن يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة كذا في الرمز وغيره (قوله على خلاف ما في الكافي عن المبسوط) من أنه لا يرد حصتها عنده ايضا وقد تقدم ذلك في العبارة السابقة (قوله وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة المواهب فلا يعترض بأنه مكرر لانه عين ما في المبسوط (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام الحولين حلبي عن الشرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بأن العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله (قوله على المعنى اللغوي) أي لانها كانت زوجته وأتت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحي وهي من استولدها في ملكه لما تقدم من تبقى أمة في غيرها كما (قوله نكاحا) اى أن المشتري أنكحها له بعد أن دخلت في ملكه واستولدها ويعطى لولده حكم ولد أمة الغير المنكوحة فيكون للمشتري والنسب ثابت من البائع وفي الشرنبلالية ويبقى الولد عبدا وهو كالاجنبي اذا ادعاه لانه بتصادقهما أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين

وقيل يحمل على أنه نكحها ثم استولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) أي مع ادعاء البائع (أو بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان أقوى ثم اشترا (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام) بخلاف موت الولد لفوات الاصل (ويأخذه) البائع بعد موت أمه (ويسترد المشتري كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) أي اعتاق المشتري الام والولد (كموتهما) في الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه أيضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما في القهستاني والبرهان وعلله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وقيل وعليه رد الثمن ولو كان العتق بالاعتاق اتفقوا لا يرد حصتها في الاعتاق المذكور فقط (ولو ولدت أمة) ... بيع وصدقه (لاكثر من حولين من وقت) ... بتصديقه (وهي) ... المشتري ... (نكاحا) ولده على المعنى اللغوي

فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس بأهل لها انتهى (قوله حلا) علة لقوله نكاحا أي فهو ولد نكاح لا زنا حملا الخ (قوله فحكمه كالاول) يعني يثبت نسبه وأميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال أن يكون العلوق في ملك البائع انتهى درر وشرنبلالية قال أبو السعود والحاصل أن رد الدعوة فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين أو لاكثر الا من جهة ثبوت الاستيلاد للام بعد التصديق ونقض البيع ورد الثمن أي في الاقل منهما دون الاكثر انتهى بتصرف (قوله والا لا) اى الا يصدقه بأن كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت فانه لا يجري حكم الاول فيه فهو أعم من قوله ولو تنازعا (قوله ولو تنازعا) فقال البائع بعتها لك منذ شهر والولد مني وقال المشتري لاكثر من ستة أشهر والولد ليس منك (قوله فالقول للمشتري اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع (قوله وكذا البينة له عند الثاني) لانه أثبت زيادة مدة للشراء (قوله خلافا للثالث) فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع حموي عن الكافي (قوله والآخر لاكثر) اى ولم يكن بينهما ستة أشهر (قوله ثبت نسبهما) اى التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صحت الدعوى فيهما كانت في حكم أول مسئلة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل وفي الاتقاني عن المغرب يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ اه (قوله لكون العلوق في ملكه) اى فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده أي وعلق عنده أما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهي دعوة تحرير (قوله لان البيع يحتمل النقض) اى وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (قوله أو رهنه منه) كذا في نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا في أصله الذي نقل عنه وهو الدرر والضمير في الافعال راجع الى المشتري (قوله يعني علقا) يأتي محترزه (قوله وهو حرية الاصل) اى في الذي أعتقه لان الذي عند البائع ظهر أنه حر الاصل فاقتضى كون الآخر أيضا كذلك لاستحالة كون أحدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد (قوله حتى لو اشتراها حبلى) قال في التبيين هذا اذا كان العلوق في ملكه وأما اذا لم يكن العلوق في ملكه بأن اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما أيضا لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد أعتقه لان هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك فلا يملكه الا من يملك الانشاء فلذا اشترط لنزول العتق عليه أن يكون في ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا انتهى حلبي (قوله فلا تصح دعواه أبدا) وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام أن الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لا يحتمل النقض لان في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه انتهى (قوله وقد أفاده) هو تنظيره لا عينه (قوله الغائب) اتفاقي (قوله خلافا لهما) فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكره المؤلف (قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا) بأن يقول هو ابني (قوله كما زعمه منلا خسرو) راجع الى المنفي الذي هو السهو ونصه قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال مني صح اذ باقراره بأنه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس مني هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح أقول قد وقع العبارة في العمادية والاستروشنية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بأنه الخ الظاهر أنه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي أن يكون هناك ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط انتهى حلبي (قوله كما أفاده الشرنبلالي) راجع الى النفي الذي هو عدم السهو ونصه والذي يظهر لي أن اللفظة الثالثة وهي قوله ثم قال هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت النسب لانه بعد

حلا لامر على الصلاح بقي لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا لا ولو تنازعا فالقول للمشتري اتفاقا وكذا البينة له عند الثاني خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشتري ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشتري (باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق في ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أو رهنه منه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر (باع أحد التوأمين المولودين) يعني علقا وولدا (عنده وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري) بأمر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر عيني وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبدا مجتبى وقد أفاده بقوله (قال) عمرو (لصبي معه) أو مع غيره عيني (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أبدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلالي

الاقرار به لا ينتفى بالنفى فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل انتهى وأنت خبير بأن استظهار الشرنبلالى
وان كان صحيحا لا ينفى السهو عن عبارة الكتابين نظرا الى التعليل انتهى حلبى (قوله وهذا اذا صدقه الابن الخ)
التفصيل انما يأتى فى الاقرار بصبى يعبر عن نفسه (قوله وأما بدونه فلا) لانه اقرار على الغير بأنه جزؤه انتهى درر
أى فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه انتهى درر (قوله وبين جهة الارث)
قال فى جامع الفصولين اذ اثبات الوراثة لا يصح مالم يعين جهة الارث انتهى (قوله ولو ادعى بنوة العم) عبارة
الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما فى
العمادية اه حلبى (قوله ولا تسمع) اى بينة الارث كما فى جامع الفصولين (قوله فلو أقر) أى المدعى عليه (قوله به)
أى بالبنوة وبالموروث (قوله والدافع على الابن) على بمعنى من أو متعلق بمحذوف أى ويرجع الدافع على الابن
(قوله ولو أنكر) أى المدعى عليه دعوة البنوة (قوله والصحيح تحليفه) اى تحليف المنكر على العلم أى على أنه
لا يعلم أنك ابن فلان فاذا أراد الولد أخذ المال كلف اقامة البينة على مدعاه (قوله ثم يكلف الابن) اى بعد الحلف
(قوله وتمامه فى جامع الفصولين) حيث قال ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كالو أقر بهما صريحا
وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما
فى حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه بتا انتهى (قوله من الفصل السابع والعشرين) هو فى الثامن
والعشرين (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا
ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها واكتسابها الا كل بحثا الدمه لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك
ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوى ألا ترى أن آباءهم كفروا مع ظهور
أدلة التوحيد ويؤيده أن الذمية المطلقة أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان أو يخف أن يألف الكفر للنظر
قبل ذلك واحتمال الضرر بعده وأجاب بأن قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعى
النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء جحود والاصل عدمه الا ترى الى
انتشار الاسلام بعد الكفر فى الآفاق وأما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق انتهى بخلاف ترك النسب هنا
فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى (قوله وجزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما) اى تبعا للدار
وابنا للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد
الابوين انتهى حلبى قال فى المنح فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم أولى ترجيحا للاسلام وهو أوفر النظرين
انتهى (قوله ان ادعيا) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن النكاح ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما
هندية عن شرح الطحاوى (قوله والا ففيه تفصيل) قال فى الهندية ولو ادعى الزوج أولا أنه ابنه من غيرها وهو
فى يديه يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة أولا أنه ابنها
من غيره وهو فى يديهما فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو
ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان
الغلام لا يعبر عن نفسه أما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه
يثبت نسبه منه بتصديقه كذا فى السراج الوهاج (قوله فهو لمن صدقه) فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر
أن العبرة لقوله (قوله لأن قيام أيديهما الخ) علة لقوله فهو ابنهما والاولى ذكره عنده (قوله ولو ولدت أمة) اى
من المشترى وادعى الولد حوى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته
ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تتعدى محلها (قوله يوم
الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوى يغرم قيمة الولد يوم القضاء (قوله لانه مغرور) أى والامة
ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح
فوجب الجمع بين النظرين مهما أمكن وذلك بجعل الولد حر الاصل فى حق الاب ورقيقا فى حق المستحق
لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة (قوله فلذا قال) أى لكون المغرور
من اعتمد فى وطئه على ملك يمين الخ أى ولم يقيد بالشراء فعلم أن قول المصنف أولا اشتراها اتفاقى (قوله وكذا
الحكم لو ملكها بسبب آخر) كالو ملكها أجرة عين له آجرها أو اتهبها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها الا أن

وهذا اذا صدقه الابن وأما بدونه فلا الا اذا
عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو
أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل
وأما الاقرار بأنه أخوه فلا يقبل لانه اقرار
على الغير وفروع . لو قال لست وارثه ثم
ادعى أنه وارثه وبين جهة الارث صح
اذ التناقض فى النسب عفو ولو ادعى بنوة العم
لم يصح مالم يذكر اسم الجد ولو برهن أنه أقر
أنه ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع
الا على خصم هو وارث أو دائن أو مديون
أو موصى له ولو احضر رجلا ليدعى عليه
حقا لابيه وهو مقر به أولا فله اثبات نسبه
بالبينة عند القاضى بحضرة ذلك الرجل
ولو ادعى ارثا عن أبيه فلو أقر به أمر بالدفع
اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا
يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو
أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنك
وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بأنه
ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بذلك
وتمامه فى جامع الفصولين من الفصل السابع
والعشرين (ولو كان) الصبى (مع مسلم
وكافر فقال المسلم هو عبدى وقال الكافر
هو ابنى فهو حر ابن الكافر) الا لدار به حالا
والاسلام مآلا وجزم ابن الكمال بأنه يكون
مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه
للعناية وليحفظ (قال زوج امرأة لصبى معهما
هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره
فهو ابنهما) ان ادعيا معا والا ففيه تفصيل
ابن الكمال وهذا (لو غير معبر والا) بأن كان
معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما
وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو ولدت أمة
اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم
الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور
والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين
أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال
(وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر)

رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها والموصى بها أفاده أبو السعود (قوله وارثه له) أي لو مات الولد وترك مالا فهو لابيه ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله فان قتله أبوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله لا شئ عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله لزمه بقدره) اعتبارا للبعض بالكل (قوله فى الصورتين) أى صورتى الملك والتزوج وانما يرجع فى صورة المشتراة والمجعولة أجرة كما تقدم أما فى صورة الملك فلان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين فى البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشترى وذلك بجعل البائع كفيلا لتملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب وأما فى صورة النكاح فلان الاستيلاد مبنى على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل أى المزوج قائلا أنا كفيل بما لزم فى هذا العقد بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة (قوله ولو هالكة) يعنى اذا هلكت عند المشترى فضمنه أى المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها وبقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما أخذ المستحق قيمتها صار كأنه أخذ عينها وفى أخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا فى أخذ القيمة (قوله وكذا لو استولدها المشترى الثانى) فان المشترى الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن وبقيمة الولد (قوله فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد أيضا لان البائع الاول ضمن للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما فى الثمن والرد بالعيب ولابى حنيفة أن البائع الاول ضمن للمشترى سلامة أولاده دون أولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثانى سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم له تبعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما ولم يوجد انتهى منح (قوله منافعها) أى منافع بضعها كما فى الزيلعى (قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو) منه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطا يصدق فى دعواه الخطأ وله أن يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو شهد عليه شهود بذلك أو ما فى معنى ذلك من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى ومنه تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه فانها تسمع دعواهم لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة ومنه أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه يخفى عليه العتق ومنه استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وأنها صارت الى المستأجر ميراثا عن أبيه اذ هو مما يخفى ومنه استأجر ثوبا مطويا فى جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور مطلقا لتطلق العذر على الراجح على المفتى به انتهى من حواشى الاشباه (قوله لا تسمع الدعوى) أى من أى مدع كان كغريم دائن ومودع هذا وقد تقدم أن دعوى أنه وارث تسمع على الدائن والمديون (قوله على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيرى واستظهر الحموى أنه مديون الميت (فرع) قال فى خزانة الاكمل لو مات رجل فى بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته فى بلد منقطع عنه فان القاضى ينصب له وصيا ويسمع بينته ويقضى له بالدين ولو لم يكن منقطعا لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الا اذا وهب الخ) استثناء منقطع قال المقدسى هذا صادق بما لو وهبه جميع ماله فى صحته ثم مات وهذا لا يكون خصما لمن له دين نعم ان كان فيها عين مغصوبة ونحوها كان خصما لمدعيها فيحمل على أن الهبة صدرت فى مرض الموت لانها تكون وصية وفى البزازية أن الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموى (قوله لكونه زائدا) أى على الثلث كما تقدم وفى نسخة زايد أى صاحب يد والصواب الاول كما ذكر فى البزازية (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد) لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد انتهى وظاهر أن ذلك فيما اذا كان باعه تملكه

بأى سبب كان عيبا (كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر (فان قتله أبوه أو غيره) فديته لابيه (فان قتله أبوه غرم الاب قيمته) فان قبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب (الاصل فى حقه وقبض المستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لا شئ عليه وان قبض أقل لزمه بقدره) أى بالقيمة فى الصورتين (ورجع بها) على بائعه وكذا (كما يرجع بثمنها ولو هالكة) لكن انما يرجع لو استولدها المشترى الثانى على البائع الاول بالثمن فقط المشترى الاول على البائع الاول الذى أخذه كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) لزومه باستيفاء منافعها منه المستحق والاستحقاق مع مسائل مرت فى باب المرابحة والاستحقاق ومتفرقات القضاء التناقض وغالبها ذكر فى التناقض فى الاقرار فروع التناقض ويجيء فى موضع الخفاء عفو لا تسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانه تسمع عليه لكونه زائدا لا يجوز لمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا فى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد

بالشراء من آخر أما اذا كان موروثاً أو موهوباً أو موصى به أو تبايعا فلا يشكر البتة وصورته أن لا يكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان راضياً به فلا يتمكن من الرد قال الحموي ويلحق بدعوى العيب دعوى استحقاق المبيع فيسوغ للمشتري انكاره حتى يثبت مدعى الاستحقاق ليتمكن المشتري من الرجوع على بائعه بالثمن اذ لو أخذه المستحق منه باقراره لم يرجع ويزيد عليهما الوكالة والوصية فلا يثبت كون المدعى وكيلا أو وصيا الا بالدعوى على خصم جاحد فيلحق هذا بهما أيضا حتى لو دفع اليه المال بمجرد دعواه أنه وكيل أو وصي قبل الثبوت يضمن انتهى موضحا (قوله اذا علم بالدين) أي أو بالسبب كذا يفهم من عبارة العلامة الحانوتي في فتاواه انتهى أبو السعود ويلحق بالوصي أحد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق لزمه الكل من حصته وان أنكر فأقيمت عليه البينة يلزم من حصته وحصتهم حموي والظاهر أن في المسئلتين قولين أبو السعود ويأتي ما يفيده (قوله دعوى دين على ميت) قال في تنوير الاذهان من ادعى دينا على الميت أي وبرهن عليه يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بشيء من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية قال في الولوالجية وفي كل موضع يدعي حقا في التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف بغير خصم أنه ما استوفى حقه انتهى وفي شرح الكنز لصاحب البحر ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا (قوله واستحقاق مبيع) من مشتر يعني اذا استحق المبيع بالبينة للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) أي دعوى ثلاثة آبق وصورته حبس القاضي آبقا جاء رجل وادعاه وأقام بينة أنه عبده يستحلف بالله انه باق في ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل ما اذا أقامت البينة للغريم المجهول حاله بأنه معدم فلا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يؤدي حقه عاجلا لان البينة انما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله وما لو شهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا لا نعرف عددها أم لا فيجعل ثلاثة ويحلف على نفي ما زاد عنها اذا كان المدعي يدعي الزيادة انتهى أبو السعود ملخصا (قوله الاقرار لا يجامع البينة الا في أربع) هي خمس ويلحق بذلك البينة اذا أقيمت لاسقاط اليمين عمن يقبل قوله مثال ذلك القابض قالوا ان القول قوله فيما قبضه ولكن تقبل بينته على ما ادعاه لنفي اليمين عنه والمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك تقبل بينته لاسقاط اليمين عنه وفيه تأمل ويزاد القيم فلو خوصم الاب بحق على الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة على اقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي فانهما اذا أقرا يخرجان عن الخصومة وما لو أقر وارث على مورثه بدين فانه تسمع البينة عليه ويلزم الدين بقية الورثة (قوله وكالة) يعني لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينة اذ لو دفعه بلا بينة يتضرر اذ لا تبرأ ذمته اذا أنكر الموكل وكالته (قوله ووصاية) يعني اذا أقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال للقاضي ان فلان بن فلان الفلاني أقامني وصيا ومات وله على هذا كذا أو في يد هذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضي لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا أنكر الوارث أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته أفاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فأقر الوارث بالدين فانه يستوفي من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب أن يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة وكذا اذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر وفي البيري اختلفوا فيما اذا أقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار أو بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدي الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق في بطلانه انتهى موضحا (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشتري اذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا أقيمت عليه البينة أمكنه وقد تقدم أنه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن (قوله ودعوى الآبق) أي اذا ادعى على شخص أن العبد الذي عنده أبق منه وأقر واضع اليد بذلك فله أن يطلب البينة على ذلك لاحتمال أن الغير تملكه منه

وفي الوصية اذا علم بالدين لا تعلقت مع
البرهان الا في ثلاث دعوى دين على ميت * الاقرار
واستحقاق مبيع ودعوى آبق وكالة ووصاية
لا يجامع البينة الا في اربع
واثبات دين على ميت واستحقاق عين من
مشتر ودعوى الآبق

(قوله على حق مجهول) أى ادعى به مدع (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) قال فى الخانية
لو أن رجلا ادعى على رجل أنه استهلك مالى وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال كان هذا شريكى
وقد خان فى الربح ولا أدرى قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغنى أن فلان بن فلان أوصى لى ولا أدرى قدره
وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا أدرى كم قضيت أو قال
نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع
الاستحلاف الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم أو قيم الوقف ولم يدع عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف
انتهى حموى (قوله وفى رهن مجهول) أى لو ادعى الراهن رهنا مجهولا أى كثوب فأنكر المرتهن فانه يحلف وقيده
بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذى وقع به الرهن (قوله ودعوى سرقة) فيه نظر فان
قاضيخان ذكر أنه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت بسرقة ليعلم أنها نصاب ام لا فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة
الى بيانها أبو السعود ولعل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه (قوله وغصب) قال فى الدرر والغرر ولو
قال غصب منى عين كذا ولا أدرى أنه هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنها تسمع
الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين اه (قوله وخيانة مودع)
فانه يحلف ما خان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يقدر
شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء أن سماع الدعوى فى هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا فى دعوى
الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبغى زيادة دعوى
السرقة كما يعلم من الحموى (قوله الا فى مسئلة الخ) قال الشيخ الطورى الحصر ممنوع لانهما اذا اختلفا فى قدر
الثمن أو المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى أمة بألف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا فى قدر الثمن تحالفا
ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التمكن فى المدة تحالفا حموى وفيه أن كلا منهما فى هذه المسائل
مدع ومدعى عليه (قوله وألزم ببيانه) لانه أقر بقيمة مجهولة فان أخبر بشئ يحلف على ما يدعيه المغصوب منه
من الزيادة فان حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت أيضا ما لم يحلف المدعى أن قيمته مائة
فان حلف أخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على ما يدعيه المغصوب منه فيه أنه حلف أولا على ذلك فلو كانت
هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بأن يحلف أن قيمته ما ذكره وحاصله أن يمين المدعى عليه انها لم تكن قيمته مائة
ويمين المدعى أن قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) أى ان قيمته لم تكن مائة والظاهر أن ثمرة هذا اليمين ثبوت
الخيار له اذا ظهر (قوله ولو ظهر) أى الثوب (قوله بين أخذه) أى الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب
فى ذاته وان كانت أنقص أو أزيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله أو قيمته) بان يرده ويأخذ القيمة التى
دفعها والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

• (كتاب الاقرار) •

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وليملل الذى عليه الحق أمره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى
وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الاقرار زيلعى والسنة فقد قبل صلى الله عليه
وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد أجمعت الائمة على أن الاقرار حجة فى حق نفسه حتى أوجبوا الحد
والقصاص باقراره فأولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت
جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اه (قوله مناسبته الخ) قال السيد الحموى مناسبته بسابقه
أن المدعى اما أن يقر له المطلوب أو ينكر واللائق بالمسلم الاقرار بالحق أى كما أن اللائق بالمدعى أن تكون دعواه
حقا فقدمه على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم اذا حصل بالصلح شئ اما أن يسترج فيه بنفسه
وتقدم طريقه فى البيع أو بغيره وهو المضاربة وان لم يسترج فاما أن يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه
أو بغيره وهو الوديعة انتهى (قوله وهو) أى الاقرار أقرب أى لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) أى من المدعى
فى دعواه ومن المقر فيما أقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة
الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره (قوله هو لغة الاثبات) فاذا كان

لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم
القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن
مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة
مودع • لا يحلف المدعى اذا حلف المدعى
عليه الا فى مسئلة فى دعوى المصر قال وهى
غريبة يجب حفظها أشباه قلت وهى مالو
قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال
الغاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه
وألزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم
يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو
ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ
والله أعلم

• (كتاب الاقرار) •

مناسبته أن المدعى عليه اما منكر أو مقر وهو
أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال
قر الشئ اذا ثبت

حسيا يقال أقرّه واذا كان قوليا يقال أقرّ به فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت حموى وفى المنح
وهو فى اللغة افعال من قرّ الشئ اذا ثبت وأقرّه غيره اذا اثبته (قوله لانه لو كان لنفسه يكون دعوى) ولو كان
الاخبار للغير على الغير يكون شهادة (قوله ثم فرّع على كل من الشبهين) تبع فيه المصنف ولم يتقدّم ما يفيد
الشبهية وانما تقدّم أنه اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الاخبارات عليه وانشاء من وجه من حيث
ترتب بعض أحكام الانشاآت عليه فالمعنى أنه يعطى حكم الاخبار فى بعض الجزئيات وحكم الانشاء فى بعض
آخر وأما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير (قوله فلو جه الخ) علة مقدّمة على المعلول
(قوله صح اقراره) لان الاخبار فى ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقرّ (قوله اذا ملكه برهة من الزمان) أى قليلا
من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقرّ له بعد ملكه لا ينفذ تصرّفه وينقض لتصرّفه فى ملك غيره كما يؤخذ من
القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما قال أبو السعود أنه لو ادّعى شخص عينا فى يد غيره فشهد له بها شخص فردّت
شهادته لتهمة ونحوها كتفرّد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدّعى (قوله لما صح) أى اقراره
للغير أى ولو ملكه بعد (قوله ولا يرجع بالثمن) على البائع أى لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدّى لغيره (قوله صارت
وقفا) بخلاف ما اذا غصب ضيعة من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق أن فعل الغاصب
انشاء فى غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه له بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء (قوله مكرها) حال من
الضمير المضاف الى الاقرار وانما لم يصح اقراره به مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار
يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلول اللفظ الوضعى عنه (قوله ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف) أى لانه
يمتنع فى الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعى عنه (قوله وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده) ولو كان انشاء
لا يصح لانه يصير تبرّعا منه وهو ليس اهلا له (قوله والمسلم بخمر) فيؤمر بالتسليم للمقرّ له ولو كان انشاء لكان
تمليك المسلم الخمر من غيره وهو لا يملكه ولا يملكه لغيره والذى فى الدرر فصح الاقرار بالخمر للمسلم قال الشرنبلالى
يعنى الخمر القائمة لا المستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط واليه الاشارة بقول المصنف حتى
يؤمر بالتسليم اليه انتهى وهو صحيح أيضا (قوله وبنصف داره مشاعا) أى الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار
بها لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لا تتمّ ولو قبض بخلاف ما لا يقسم كبيت
وحمام صغيرين فانها تصح فيه وتتمّ بالقبض (قوله به يفتى) مقابله أنها تسمع كما فى جامع الفصولين (قوله
لانه اخبار) أى لا سبب للزوم المقرّ به على المقرّ وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقرّ الاقرار [illegible] كأنه
قال المطالبه بلا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا أنّ الاقرار ليس سببا
للملك (قوله لم يحل له) أى لا يجوز له أخذه جبرا دیانة كاقراره لامرأته بجميع ما فى منزله وليس لها عليه شئ
انتهى بحر أى ولو كان انشاء يحل أخذه كما فى الدرر (قوله ثم لو أنكر الاقرار) أى وقد ادّعى ما أقرّ به لكونه ملكه
ولم يبن على مجرّد اقراره لما تقدّم (قوله وأما دعوى الاقرار فى الدفع) بأن أقام المدعى عليه بينة أنّ المدعى أقرّ
أنه لا حق له قبل المدعى عليه أو أقام المدعى عليه بينة أنّ المدعى أقرّ أنّ هذه العين ملك المدعى عليه (قوله لا يصح)
كما اذا وهب شيأ لانسان فلم يقبل ثم قبل وهذا فى الاقرار بما يرتدّ أما فيما لا يرتدّ بالردّ كالرق والنسب فانه لو أقرّ به
ثم ادّعاه المقرّ له بعد ردّه يقبل مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتدّ بالردّ فلو قال لها تزوّجتك أمس
فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرّد جحود
أحد الزوجين فيصح بتصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد انتهى سرى الدين ملخصا (قوله
لانه اقرار آخر) أى وقد صدّقه فيه فيلزمه قاله العلامة عبد البرّ (قوله ثم لو أنكر اقراره الثانى) أى وادّعاه المقرّ له
لكونه ملكه وأقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه
الاقرار الاوّل وعدم علم القاضى بما يرفع التناقض وهو رجوع المقرّ الى اقراره كذا فى القنية وفهم من كلامه
أنه لو كان القاضى عالما بالرجوع الى الاقرار تسمع الدعوى وتقبل البينة قاله عبد البرّ (قوله قال البديع) هو
استاذ صاحب القنية فانه عبر فيها بقال استاذنا قال عبد البرّ يعنى القاضى البديع وفى نسخة قال فى البديع
وليست صوابا (قوله والاشبه) أى بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة) ونظمه فى بيت فقال

وقد صوّب القاضى البديع قبولها • وعندى له الوجه الصحيح المنوّر

وشرعا (اخبار بحق عليه) للغير (من وجه
انشاء من وجه) فيدل عليه لانه لو كان
لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرّع على
كل من الشبهين فقال (فـ) الوجه (الاوّل)
هو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير)
ومتى أقرّ بملك الغير (يلزمه تسليمه) الى
المقرّ له (اذا ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على
نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك
وفى الاشباه أقرّ بحرية عبد ثم شراه عتق
عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها
أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه
ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها)
ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح
اقرار العبد المأذون بعين فى يده والمسلم بخمر
وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من
غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع
دعواه عليه) بانه أقرّ له (بشئ) معين (بناء
على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار
يحتمل الكذب حتى لو أقرّ كاذبا لم يحل له لان
الاقرار ليس سببا للملك ثم لو سلمه برضاه كان
ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا أن
يقول) فى دعواه (هو ملكى) وأقرّ لى به
أو يقول لى عليه كذا وهكذا أقرّ به فتسمع
اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب
ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى أنه
لا يحلف على الاقرار بل على المال وأما
دعوى الاقرار فى الدفع فتسمع عند العامة
(و) الوجه (الثانى) وهو الانشاء (لو ردّ)
المقرّ له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا
لصح وأما بعد القبول فلا يرتدّ بالرد ولو أعاد
المقرّ اقراره فصدّقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو
أنكر اقراره الثانى لا يحلف ولا تقبل عليه
بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده
ابن الشحنة وأقرّه الشرنبلالى

ومن أراد المزيد فعليه بشرحه (قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) فلو أقرّ له بنخيل لا ثمار عليها بعد ذلك ثمرتها واستهلكه فانه لا يضمنها لما انشاء في هذه الصورة كلها فتأمل فكلها منه الا وثبته أن تكون له تقدمة التفريعات كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لآخر لا اثبات وهو قول محمد بن الفضل والقاضي أبي حازم وقول من قال انه تمليك في الحال وهو أبو عبد الله الجرجاني قاله في الشرنبلالية وذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاستروشنية والتقييد بالمستهلكة يفيد أن الهالكة لا ترد بالاولى ويفيد أن القائمة ترد (قوله أقرّ حرّ مكلف) أي بالغ عاقل درر وأفاد في الشرنبلالية أن شروط الاقرار العقل والبلوغ والحرية في بعض الاحكام وكون المقرّ به مما يجب تسليمه الى المقرّ له حتى لو أقرّ أنه غصب منه كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقرّ به لا يلزمه تسليمه الى المقرّ له ومنها الطواعية ولو سكر من محرّم صح اقراره لانه لا ينافي التكليف الا في الحدود الخالصة لله تعالى انتهى ولو سكر من مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شئ واخرج بقيد الحرّ الرقيق وبالمكلف غيره كالصبي وذكر مفهومه بعبارته دون كالمجنون فانه لا يصح اقراره أصلا واخرج باليقظان النائم فلا يؤاخذ بما أقرّ به في النوم لارتفاع الاحكام عنه واخرج بالطائع المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم (قوله ان أقرّ بتجارة) أي بمال فيصح لانه من ضروريات التجارة ولو لم يصح اقرارهم لا يعاملهم أحد فيدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والعواري والمضاربات والغصوب ويصح اقرار الصبي والمعتوه المأذونين بما لا تصافهما في حقه بالبالغ العاقل لان الاذن لا يدل على عقله بخلاف ما ليس طريقه التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقرارهما بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن (قوله كاقرار محجور) الاولى تأخيره بعد قوله صح كما أن الاولى أن يعبر بدل المحجور بالعبد خليفة تأمل (قوله والا) أي الا يكن اقرار العبد المحجور بحد أو قود بأن كان بمال (قوله فبعد عتق) أي فتتأخر المؤاخذة به الى عتقه (قوله ونائم) اصله بهذا كالذي قبله وبعده بيان المحترزات (قوله أو مجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن اتلف مالا لا يدرى قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم ارشها والضمير في صح يرجع للاقرار المعلوم من أقرّ (قوله الا اذا بين سببا تضرّه الجهالة الخ) اعلم أن المقرّ بالمجهول تارة يطلق وتارة يبين سببا لا تضرّه الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضرّه الجهالة فالاول يصح ويحمل على أن المقرّ به لزمه بسبب لا تضرّه الجهالة والثاني ظاهر والثالث لا يصح الاقرار به كالبيع والاجارة فان من أقرّ أنه باع من فلان شيأ أو آجر من فلان شيأ أو اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقرّ على تسليم شئ أفاده في الدرر والشرنبلالية (قوله كقوله على أحدنا لك) ظاهره أن القائل واحد من جماعة ولو محصورين وصدوره من أحدهم لا يبين أنه هو المطالب وانه لا يجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذا جمع بين عبده ونفسه فيصح) ظاهره ولو العبد مأذونا مديونا والمطالبة تتوجه على السيد بالجميع على الظاهر (قوله وكذا تضرّ جهالة المقرّ له) أي فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والا لا) على ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته وسوّى شمس الائمة بين المتفاحشة وغيرها في عدم الاعتبار (قوله فيصح) لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقرّ قد ينسى صاحب الحق منح (قوله بجهالة المدّعى) ولانه قد يؤدّى الى ابطال الحق على المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله انتهى منح قال في البحر ولكل منهما أن يحلفه (قوله ونقله في الدرر) حيث قال وان لم تفحش بأن أقر بأنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه أقرّ للمجهول وهو لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد ايصال الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو أعتق أحد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي انتهى حلبي (قوله كما بينه عزمي زاده) حاصل بيانه أن الجبر فيما اذا جهل المقرّ به لا المقرّ له لان الجبر يكون لصاحب الحق وهو مجهول (تنبيه) يصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب الى لفلان واذا اختلفا في عين أنها موجودة وقت الاقرار أو لا فالقول للمقرّ الا أن يقيم المقرّ له البينة أنها كانت موجودة في يده وقت الاقرار وفي حاشية الشلبي

(والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقرّ له) ولو أقرّ حرّ مكلف) يقظان طائعا (أو عبد) أو صبي أو معتوه (مأذون) لهم ان أقروا بتجارة كاقرار محجور بحد وقود والا فبعد عتق ونائم ومغمى عليه كمجنون وسكران بمحرّم (بحق معلوم أو مجهول صح) لان جهالة المقرّ به لا تضرّ الا اذا بين سببا تضرّه الجهالة كبيع واجارة وأما جهالة المقرّ فتضر كقوله على أحدنا لك الا اذا جمع بين عبده ونفسه فيصح وكذا تضر جهالة المقرّ له ان فحشت كلواحد من الناس على كذا والا لا كلاحد هذين على كذا فيصح ولا يجبر على البيان لجهالة المدّعى بحر ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمي زاده

(ولزمه بيان ما جهل) كشيء وحق (بذي
قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة
وجلد ميتة وصبي حر لانه رجوع فلا يصح
(والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر
(ان ادعى المقر له اكثر منه) ولا بينة
(ولا يصدق في أقل من درهم في على مال
و) من (النصاب) أي نصاب الزكاة في الاصح
وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة
اختيار وصحح (في مال عظيم) لو بينه (من الذهب
أو الفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لانها
أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر
النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة
نصب في أموال عظام) ولو فسره بغير مال
الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفي دراهم ثلاثة
و) في (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة)
عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما
درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة درهم
وفي دريهم أو درهم عظيم درهم والمعتبر
الوزن المعتاد الاجبعة زيلعي

من الخانية رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس الائمة السرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان انتهى (قوله وحق) لو قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد عرفا وعليه التعويل كذا في التبيين وفي تكملة قاضي زاده أنه اذا وصله صدق حموي وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما في الشلبي قال السيد الحموي بقي لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتي قال شيخنا الشيخ حسن الشرنبلالي وينبغي أن يرجع فيه لورثته انتهى وفيه أن الوارث اذا كان لا يعلم كيف يرجع اليه فليحرر بالنقل قال العلامة المقدسي ينبغي أن يصدق في حق الشفعة أو التطرق ونحوه انتهى وفيه أن الوارث قد يعلم فالرجوع اليه لاستكشاف ما عنده فان علمه ووافق عمل به (قوله والقول للمقر مع حلفه) فانه لما كذبه فيما بين وادعى شيأ آخر بطل اقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه انتهى (قوله ولا يصدق في أقل من درهم في على مال) لان الاقل منه لا يعد مالا عرفا انتهى حموي وظاهر البحر انه يلزمه درهم ولا يجبر على بيان وصلته ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شيء أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم (قوله أي نصاب الزكاة) لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وأوجب عليه مواساة الفقراء وفي العرف حتى يعد من الاغنياء عادة انتهى منح (قوله وقيل ان المقر فقيرا الخ) قال في المنح والاصح أنه على قوله مبني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله كذا في النهاية وحواشي الهداية انتهى (قوله في مال عظيم) بالرفع فان تقديره في قوله على مال عظيم وكذا يقال في نظائره (قوله لو بينه الخ) مراده أنه قال له على مال عظيم من الذهب أخذ نصابه ومن الفضة أخذ نصابها ومن الابل أخذ نصابها فان قال من ثياب أو كتب اعتبر النصاب بالقيمة (قوله لانها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله أن أدنى نصاب الابل خمس فانه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب أن ما دون الخمس والعشرين من الابل لا يجب فيه الزكاة من جنسه وان وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك أن الخمس من الابل وان كانت مالا عظيما فعظمه لما لكه نسبي فصار له جهتان جهة الغنى بتملكها فأوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقي فقلنا بعدم جواز صدقة فيها منها أفاده الحموي والظاهر أنه يعتبر في البقر والغنم نصابهما اذا بينهما كما يستفاد من المنح (قوله ومن ثلاثة نصب) لان أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه للتيقن به وينبغي على قياس قول الامام أن يعتبر فيه حال المقر منح (قوله ثلاثة) لانها أدنى الجمع أي جمع الكثرة على أحد قولين (قوله عشرة) عند الامام وقالا نصاب والاصل أن رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعا حموي (قوله لانها نهاية اسم الجمع) فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه انتهى والاضافة في اسم الجمع للبيان ثم ان العشرة نهاية جمع القلة لا الكثرة فلو قال لانها أقل مدلول جمع الكثرة لكان أولى وهذا على أحد قولين فيه (قوله وكذا درهما درهم) قال العقيلي في المنهاج وان قال كذا درهما لزمه ما بينه قال الاتقاني كان ينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر لانه أول العدد الذي يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن أهل اللغة فلا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له كذا درهما انه يلزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن انتهى (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا روي عن محمد وان قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلثمائة والتوجيه في غاية البيان وفي السراج وان قال كذا درهما لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة وان قال كذا درهم بالرفع أو بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير المبهم (قوله وفي دريهم الخ) وكذا الوصف الدينار يلزمه تاما لان التصغير يكون لصغر الجرم وللاستحقار ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك انتهى (قوله أو درهم عظيم) انما لزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف انتهى تبيين قال العلامة المقدسي ينبغي اذا كانت الدراهم مختلفة أن يجب من أعظمها عملا بالوصف المذكور انتهى حموي (قوله والمعتبر الوزن المعتاد الاجبعة) قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد أي بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق في أقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء لو قال على ألف درهم فهو على ما يتعارفه أهل البلد من الاوزان أو العدد وان لم يكن شيأ متعارفا يحمل على وزن سبعة فانه

الوزن المعتبر فى الشرع وكذلك فى الدينار يعتبر المثاقيل الا فى موضع متعارف فيه بخلافه انتهى شلبى وفى الكافى وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك انتهى ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك انتهى بتصرف فقوله الاجيمة ان أريد بها البيان فالامر ظاهر وان لم يكن بيان فالاجمة عرف البلد فتدبر (قوله أحد عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر وأكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه انتهى منح (قوله لان نظيره الخ) لو قال لان أقل نظيره واحد وعشرون لكان أولى قال فى المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون وأكثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه انتهى (قوله فحمل على التكرار) أى تكرار لفظ كذا الاخير (قوله زيد ألف) فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه بأربعة أعداد مع الواو اه أبو السعود (قوله زيد عشرة آلاف) فيه أنه يضم الالاف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ (قوله وهكذا يعتبر نظيره أبدا) قال فى المنح وكلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى انتهى (قوله لان على للايجاب) قال الاتقانى أما قوله على فانما كان اقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل فى الايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت فى الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان على ألف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا انتهى (قوله وقبلى للضمان غالبا) قال الاتقانى لان قوله قبلى وان كان يستعمل فى الايجابات والامانات يقال لفلان قبلى وديعة وقبلى أمانة غلب استعماله فى الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب فى الاستعمال انتهى قال الزمخشرى كل من تقبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذى يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة انتهى (قوله لانه يحتمله مجازا) وذلك لان لفظ على وقبلى ينبآن عن الوجوب وهو متحقق فى الوديعة اذ حفظها واجب فقوله له على كذا أى يجب له على حفظ كذا فأطلق محل وجوب الحفظ وهو المال وأراد الحال فيه وهو وجوب حفظه وأما قبلى فقد تقدم أنها تستعمل فى الامانة (قوله لتقرره بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط انتهى (قوله عندى) أى له وكذا يقال فى الجميع (قوله عملا بالعرف) ولان هذه المواضع محل للعين لا الدين اذ الدين محله الذمة ثم العين تحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن فتعينت الامانة منح بتصرف (قوله كان اقرارا بالشركة) فى الحموى لو قال له فى مالى ألف درهم أو فى دراهمى هذه فهو اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والا فشركة انتهى (قوله بخلاف الاقرار) الاوضح أن يقول بخلاف ما لو كان اقرارا كما أن الاوضح فلا بد فيها من التسليم (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة انتهى وان لم يضفه الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا ونظيره لو قال ثلث دراهمى هذه لفلان كان هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان يكون اقرارا اه (قوله ولا يرد) أى على هذا الاصل فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة فى الظرف لا المظروف وهو المقربه (قوله ولا الارض) أى ولا يرد على مفهوم الاصل أنه اذا لم يضفه الى نفسه يكون اقرارا أما اذا قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير (قوله وان لم يقبضه) قال فى المنح ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه فى يده قبض له فلا فرق بين الاظهار أى الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبى فانه يشترط فى التمليك القبض دون الاقرار ولو كان فى مسئلة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك فى حقه أيضا لافتقاره الى القبض مفرزا انتهى (قوله الا أن يكون مما يحتمل القسمة) أى وقد ملكه بعضه (قوله للاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض أى انما كانت تمليكا فى هذه المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كأنه قال أرضى الخ والدليل عليها أن ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل أن الاضافة الى نفسه التى تقتضى التمليك اما أن تكون صريحة أو تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورا بين الناس أنها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها

(وكذا كذا) درهما (أحد عشر وكذا وكذا) لان نظيره بالواو واحد
أحد وعشرون) اذ لا
وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) ومعها فمائة وأحد
نظيره فحمل على التكرار (زيد ألف)
وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد مائة
ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد
ألف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر
نظيره أبدا (و) لو قال له (على أو) له (قبلى)
فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى
للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة)
لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره
بالسكوت (عندى أو معى أو فى بيتى أو فى
كيسى أو صندوقى) اقرار بـ(أمانة) عملا
بالعرف (جميع مالى أو ما أملكه) له من
مالى أو من دراهمى كذا فهو (هبة لا اقرار)
ولو عبر بفى مالى أو بفى دراهمى كان اقرارا
بالشركة (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم)
بخلاف الاقرار والاصل أنه متى أضاف المقر
به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما فى بيتى لانها
اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التى حدودها
كذا لطفلى فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه
فى يده الا أن يكون مما يحتمل القسمة فيشترط
قبضه مفرزا انتهى للاضافة تقديرا بدليل
قول المصنف أقر لآخر بمعين ولم يضفه لكن
من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه فهل
يكون اقرارا أو تمليكا ينبغى الثانى فيراعى
فيه شرائط التمليك فراجعه

(قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتك اياه أو أبرأتني منه أو تصدقت به علي أو وهبته لي أو أحلتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار له بها) لرجوع الضمير اليها في كل ذلك عزمي زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد (١٣٢) الشهود بذلك لم يلزمه شيء أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا تحاسب أو ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل أن كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال أعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو جصص لي داري هذه أو أسرج فرسي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كما في (قال أليس لي عليك ألف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا في الجوهرة والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث اشارة الاشباه ويراد اليمين كحلفه لا يستخدم فلانا أو لا يظهر سره أو لا يدل عليه وأشار حنث عمادية فتصير خلاف اشارة الناطق الا في تسع فلتحفظ (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه) الدين (حالا) وعند الشافعي مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد في يده أنه لرجل وأنه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له في الاجل لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط (وشراء) أمة (متنقبة اقرار بالملك للبائع ... في جواب وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة بحر (والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بالملك لذي اليد ... وله ... تو ...

فلا حاجة الى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف في المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضي التسوية أي في التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيد أن في المسئلة خلافا انتهى فليتأمل (قوله فقال اتزنه) أصله اوتزنه قلبت الواو تاء وأدغمت في التاء (قوله ونحو ذلك) كأحل بها غرماءك أو من شئت منهم أو اضمنها له أو يحتال بها علي أو قضى فلان عني حموي أو خذها أو تناولها أو استوفها منح (قوله لرجوع الضمير اليها في كل ذلك) فكان اعادة فكأنه قال اتزن الالف التي لك علي ونحوه (قوله فكان جوابا) الذي في المنح فيكون اقرارا والمعنى فيكون جوابا لا ردا ولا ابتداء فيكون اثباتا للاول (قوله وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء) يستدل على الاستهزاء بالقرائن (قوله وما يصلح للابتداء) كتصدقت علي ووهبت لي وما استقرضت من أحد سواك ونحوه (قوله لا للبناء) أي على كلام سابق بأن يكون جوابا عنه (قوله أو يصلح لهما) كاتزن (قوله لئلا يلزمه المال بالشك) وذلك لعدم التيقن بكونه جوابا وبالشك لا يجب المال (قوله وهذا) أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه (قوله اذا كان الجواب مستقلا) بأن يفهم منه معنى تام من غير نظر الى غيره (قوله فلو غير مستقل) بأن لا يتأتى فهمه الا بالنظر الى ما بني عليه (قوله كان اقرارا مطلقا) ذكره بضمير بأن يقول نعم هو علي بعد قوله لي عليك ألف أولا (قوله حتى لو قال أعطني ثوب عبدي الخ) قال العلامة المقدسي لقائل أن يقول نعم جواب في الخبر لا في الانشاء وهذه الامور انشاء مع أنه قد يقوله لبستعيده الكلام فكأنه يقول ماذا تقول ويمكن أن يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له انتهى حموي (قوله بالعبد) أي والثوب حموي (قوله والدابة) أي والسرج كما يفيده الحموي (قوله لان الاقرار يحمل على العرف) أي وهما فيه سواء (قوله والفرق) الاوضح تقديمه على قوله وقيل نعم (قوله من الناطق) احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته في كل شيء من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة وأما معتقل اللسان فالفتوى على أنه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه (قوله ونسب) بأن قيل له أهذا ابنك فأشار بنعم (قوله وكفر) بأن قال له قائل أتعتقد كذا الكفر فأشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا أشار الى مختص بدله على طيرة فقتله يجب جزاء على المشير (قوله والشيخ برأسه في رواية الحديث) أي اذا أجازه فيه بالاشارة وهي ملحقة بمسئلة الافتاء (قوله والطلاق) أي واشارة عدد الطلاق المتلفظ به (قوله هكذا وأشار بثلاث) فالاشارة مبينة لهذا المبهم فلو قال أنت طالق وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة أشباه قال فيها ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيرا بأصبعه ولم يقل طالق انتهى والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره (قوله ويراد اليمين الخ) ظاهره أن جميع الايمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور أمثلة وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن فأشار بالضرب لا يبر أو حلف لا يضرب فأشار بالضرب لا يحنث اذا كان مثله من يباشره والذي في المنح من أيمان البزازية اذا حلف لا يظهر سر فلان أو لا يفشي أو لا يعلم فلانا بسر فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليخفينه أو ليسترنه أو حلف لا يدله على فلان فأخبره بالكتابة أو برسالة أو كلام أو سأله أحد أكان سر فلان كذا أو أكان فلان بمكان كذا فأشار برأسه أي نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فأشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان أو لم يخدمه انتهى (قوله لانه دعوى بلا حجة) قال الحموي لانه أقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة انتهى (قوله لثبوته بالشرط) الاوضح أن يقول يثبت بالشرط ويكون بيانا لقوله عارض وعبارة الحموي والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض انتهى (قوله لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل في الكفالة نوع حموي (قوله متنقبة) فاذا لم تكن متنقبة فاولى بالحكم المذكور (قوله والاستيداع) أي طلب ايداعه عنده درر ومثله يقال في الاستيهاب والاستئجار (قوله ولو من وكيل) أي وكيل واضع اليد والاستنكاح في الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه في الحرة يمنع دعوى نكاحها كذا في الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه) هذا متفق عليه وأما كونه اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان مصححتان ويبتنى على عدم افادة ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر به لغيره انتهى شرنبلالية (قوله ولغيره) قال في جامع الفصولين الحاصل من جملة ما مر أن المدعي لو صدر عنه ما يدل على أن المدعى به ملك المدعى

عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك انتهى شرنبلالية (قوله بهما) أي بالوكالة والوصاية (قوله لعدم التناقض) لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل انتهى درر (قوله وصححه في الجامع) أي صحح أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه والمستعار منه في الجامع الصغير (قوله خلافا لتصحيح الوهبانية) من أن ما ذكر لا يكون اقرارا بالملك لذي اليد لان المبيع مثلا يحتمل أن يكون في يد البائع عارية أو غصبا أو يكون وكيلا أو فضوليا فلم يقتض ثبوت الملك للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا ما في الزيادات (قوله ووفق شارحها) أي بين ما في الجامع الصغير والزيادات (قوله بأنه ان قال بعني) أي مثلا (قوله كان اقرارا) بالملك لانه جازم بأنه مالكه وقد طلب شراءه منه (قوله لا) لانه يحتمل أن يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعي الملكية وجواز البيع له أولا (قوله صك البيع) أي وثيقة المبايعة (قوله فانه) أي ما ذكر من كتابة الاسم والختم (قوله ليس باقرار بعدم ملكه) أي فله أن يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره أي فقوله أتبيع هذا أولى بأن لا يكون اقرارا بعدم ملكه (قوله وكذا المكيل) كمائة وقفيز حنطة (قوله والموزون) كمائة ومن زعفران (قوله استحسانا) والقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس أخذ الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه (قوله وفي مائة وثوب) نحوه مائة وشاة ومائة وعبد انتهى شلبي (قوله لانها مبهمة) قال في التبيين وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكره لعدم دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم توجد فبقي على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة أيضا ويستوي فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه انتهى (قوله وفي مائة وثلاثة أثواب) أو دراهم أو شياه (قوله فانصرف التفسير) أي بالاثواب (قوله اليهما) يعني أنها تكون تفسيرا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه في الحاجة الى التفسير (قوله تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما (قوله والاصل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله لزماه) كتمر في قوصرة وطعام في جوالق أو في سفينة (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة انتهى وهذا قاصر على الغصب وفي الحموي قضى بهما معا عليه لانه اقرار بالمظروف حال كونه مظروفا وهو عام (قوله فيصرر) هو ظاهر الحكم أخذا من الاصل قال الاسبيجابي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا أو مع كذا أو بكذا أو عليه كذا لزماه جميعا لان هذه الالفاظ تقتضي الصاق أحدهما بالآخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا أو كذا على كذا لزمه الاول فقط لانه يقتضي الانفصال والتمييز لا الجمع بينهما انتهى (قوله وبخاتم) بأن يقول هذا الخاتم لك انتهى حموي (قوله تلزمه حلقته) الحلقة بسكون اللام في حلقة الباب وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعي بكسر الاول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابن العلاء أن الفتح لغة في السكون (قوله وفصه) هو ما يركب في الخاتم من غيره وفي القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن ووهم الجوهري أي في ادعائه اللحن حموي (قوله جميعا) لان اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية انتهى شلبي (قوله جفنه) بفتح الجيم غمده (قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته (قوله ونصله) حديده (قوله بيت مزين بستور وسرر) مقتضى هذا التفسير أن يلزم البيت أيضا وفي الحموي وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر (قوله العيدان) بضم النون جمع عود كدود جمعه ديدان والدود جمع دودة صحاح (قوله في قوصرة) وهي وعاء من قصب

بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم ادعى بهما لعدم التناقض ذكره في الدرر وقيل الاقرار وصححه في الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالي بأنه ان قال بعني هذا كان اقرارا وان قال أتبيع هذا لا يفيد مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه (و) له علي (مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفي مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعي قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه (والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم في درهم درر قلت ومفاده أنه لو قال دابة في خيمة لزماه ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب ولم أره ويعزل (وخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وسيف جفنه وحمائله ونصله و) حجلة) بحاء وجيم بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة وتمر في قوصرة

تخفف وتشدد قال صاحب الجوهرة القوصرة أحسبها دخيلا اه (قوله لما قدمناه) أي من الاصل (قوله لا تلزمه القوصرة) لان من للانتزاع فكان اقرارا بالمنتزع (قوله وطعام في بيت) هو على قولهما وقياس محمد لزومهما (قوله فيلزمه المظروف) عندهما وألزمه محمد الكل لان النفيس قد يلف في عشرة ونوقض بما لو قال كرباس في عشرة حريرا (قوله لا تكون ظرفا لواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وفي قد تأتي بمعنى بين كقوله تعالى فادخلي في عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال وفي كلام الشارح أن في الآية بمعنى مع (قوله وعنى معنى على) لما تقدم من أنه يقتضي الانفصال والتغيير لا الجمع وفي الشلبي عن المكاكي عن الذخيرة يلزمه فيه عشرة وبه قال الشافعي ومالك (قوله لما مر) أي في الطرف من أن الضرب يكثر الاجزاء لا المال فاذا قلت خمسة في خمسة تريد به أن كل درهم من الخمسة مثلا خمسة أجزاء وفي انوار الحجة أي فيما اذا قال له علي عشرة في عشرة ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العدد لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء انتهى وهذا يقتضي ثبوت خلاف في هذه الصورة ونحوها ومعلوم أن ذلك عند التجاحد أما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله وألزمه زفر بخمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفي الشارح وقال زفر عليه عشرة ولعل عن زفر روايتين أفاده الشلبي (قوله تسعة) أي عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وتمامه في المطولات (قوله لدخول الغاية الاولى) قال في الدرر وله أن الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن ههنا لابد من الادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية انتهى وفي المنح ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الاول فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدي الى خروج الكل من أن يكون واجبا وهو باطل اه (قوله وما بين الحائطين) أي وبخلاف له في داري من هذا الحائط الى هذا الحائط فانه يقول بلزوم ما بينهما دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما كذا في البرهان (قوله فلذا قال) أي للمخالفة المذكورة (قوله الا قفيزا) قال القدوري في التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان علي ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء بل نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها انتهى شلبي عن الاتقاني ومثل هذا يقال في مسئلة المصنف (قوله لما مر) من أن الغاية الثانية لا تدخل ولو قدم الدنانير لزمه عشرة منها وتسعة من الدراهم اعتبارا للغاية الاخيرة وهو أولى مما وقع لسري الدين في حاشية الزيلعي من أن الواحد من الاكثر هو الغاية تقدم أو تأخر لمخالفته القاعدة (قوله لما مر) هو لم يتقدم له تعليل وانما ذكر مخالفته لقوله من درهم الى عشرة وبين درهم الى عشرة وقد ذكره في المنح بقوله بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخل اه والمحسوس هو هذه المسئلة (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل أمة أو غيرها بأن يقول حمل أمتي أو حمل شاتي لفلان وان لم يبين له سببا لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كأن يوصي رجل بحمل شاة مثلا لآخر ومات فأقر ابنه بذلك حمل عليه اه حموي (قوله المحتمل وجوده) بفتح الميم يعني أن وجوده قد يكون وقد لا يكون فالشخص يتردد فيه الوجهين وهذا انما يظهر في الصورة الثانية أما في الاولى فمتيقن الوجود وقد يقال انه في الثانية متحقق لوجود شرعا لحكم الشارع بثبوت نسبه (قوله بأن تلد) أي الامة (قوله لثبوت نسبه) أي لانه انما حكم الشارع بثبوت نسبه من المطلق لكن حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله ذلك) أي الحمل ولا حاجة اليه لان الموضع للاضمار (قوله لكن في الجوهرة) لا وجه للاستدراك اذ علم ذلك من أهل الخبرة بل هو المذكور (قوله وصح له) أي وصح الاقرار للحمل المحتمل وجوده (قوله كما يأتي) في قوله وان فسره الخ (قوله لاقل من نصف حول) وان ولدته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيأ الا أن تكون المرأة معتدة فولدته لاقل من حولين حموي (قوله فلهما) لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدا محذوف تقديره فالموروث أو الموصى به (قوله نصفين) حال (قوله فكذلك) أي نصفان لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا ارجحية لاحدهما على الآخر فيه (قوله لورثة ذلك) لا حاجة الى ذكر اسم الاشارة (قوله لعدم أهلية الجنين) وعلى أنه ينتقل اليه بعد ولادته حيا ولم ينفصل حيا فيكون لورثتهما (قوله كهبة) أي للحمل فانه لا تصح له لان حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك (قوله

(وطعام في جوالق أو) في (سفينة أو ثوب في منديل أو) في (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب في عشرة وطعام في بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مر اذ العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة (وبخمسة في خمسة وعنى) معنى على أو (الضرب خمسة) لما مر وألزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما مر في الطلاق (ومن درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) في له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية ولو قال له علي عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة لما مر نهاية (و) في (له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) أي وقت الاقرار بأن تلد لدون نصف حول لو من آدمية أو لدون حولين لو من غيره لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمي) ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة زيلعي لكن في الجوهرة أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر وأقلها لسائر الدواب ستة أشهر (وصح) الاقرار (له) أي للحمل (ان بين) المقر (سببا صالحا) كارث ووصية (كالارث والوصية) كأن يقول مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان فيجوز والا فلا كما يأتي (فان ولدته حيا لاقل من نصف حول) مذ أقر (فله ما أقر وان ولدت حيين فلهما) نصفين لو أحدهما ذكرا والآخر أنثى وفي الوصية بخلاف الميراث ثم هذا في المعلق لا في الممتد للعدة ... (وان ولدته ميتا فلورثته) ذلك (الموصي والمورث) لعدم أهلية الجنين (وان فسره بما لا يتصور منه) ...

أو بيع أو اقراض) بأن قال الحمل باع منى أو أقرضنى انتهى درر (قوله أو أبهم الاقرار) بأن قال لحمل فلانة كذا
(قوله لغا) لانه فى صورة التفسير بين مستحيلا لعدم تصوّرها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى
عليه وأما الثانى فلأن مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فيصير كما اذا صرّح به ولا يصح فكذا هذا
(قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح) لان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما أمكن حمله على السبب
الصالح لانه يمكن أنه ورثه أو أوصى له به فلا يصار الى الابطال مع امكان الصحة (قوله لان هذا المقر الخ) قال
العلامة الاتقانى بخلاف مالو أقر لرضيع أن عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لانّ الرضيع من أهل أن يستحق
الدين بهذا السبب بتجارة وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين انتهى (قوله أقر بشرط
الخيار) بأن قال له علىّ ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة
ايام انتهى منح (قوله لزمه) لوجود الصيغة الملزمة حموى (قوله فلا يقبل الخيار) لانّ المقصود من الخيار
هو الفسخ ولما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال (قوله لم يعتبر) الاولى حذفه لجعله
ان وصلية (قوله الا اذا أقر بعقد) أى بدين لزمه بسبب عقد الخ بأن يقول له علىّ ألف ثمن مبيع بخيار (قوله
لانه منكر) أى للخيار فى العقد الذى هو من العوارض والقول فيها للمنكر (قوله أو قصيرة) الاولى حذفه
انتهى حلبى وانما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها ههنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا
فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلا بدّ من التوقيت فيه بثلاثة لانّ اطلاق الخيار
ينافى حكم البيع لانّ حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة (قوله اذا صدّقه)
فاذا كذبه لزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدّعى عليه التأخير وهو منكر اتقانى (قوله لان الكفالة
عقد أيضا) علة للتشبيه المستفاد من الكاف (قوله بخلاف مامرّ) أى من قوله أقر بشئ كما بيناه عن المنح (قوله
لانها افعال) لانها قرض وغصب ووديعة وعارية (قوله اقرار حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان
متحدين حقيقة بل المراد أن الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار انتهى حلبى عن الدرر (قوله يكون
بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر أنها من
قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أو لم يكتب انتهى حلبى (قوله خط اقرارى) أى الخط الدالّ على اقرارى
فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية (قوله عدم اعتبار مشابهة الخطين) هو الصحيح فاذا
ادّعى عليه حقا وأظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه وقال بعضهم
يقضى به وعليه شارح الهداية (قوله وجحده الباقون) أما لو أقروا به جميعا فالحكم ظاهر (قوله يلزمه الدين كله)
أى فى قول أصحابنا منح (قوله دفعا للضرر) أى عن المقرّ أى لانه انما أقرّ بما تعلق بكل التركة (قوله مع آخر) اى
مع شاهد آخر (قوله وبهذا) أى بقبول شهادة المقرّ مع آخر أنه على الميت (قوله بمجرّد اقراره) اذ لو أقرّ لزمه جميع
المال ثم شهد مع آخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون فى شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك
لا تقبل فقبولها دليل أنّ اقراره الاوّل لا يعتبر ولا يلزمه به دين وهو مشكل فان اقرار الانسان حجة فى حق
نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت ولو جعل هذا الفرع مخرّجا على قول الفقيه لكان ظاهرا الا انه لم يدفع بهذه
الشهادة مغرما عن نفسه (قوله فلتحفظ هذه الزيادة) وهى كون الاقرار غير ملزم الا بالقضاء (قوله أشهد على ألف
فى مجلس الخ) هذه المسئلة على وجوه لانه اما أن يضيف اقراره الى سبب او لا والاوّل اما أن يكون السبب
متحدا أو مختلفا فان أضاف الى سبب واحد بأن قال له علىّ ألف درهم ثمن هذا العبد ثم أقرّ بعد ذلك فى ذلك
المجلس أو مجلس آخر أن لفلان علىّ ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزم الا مال واحد على كل حال فى
قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بأن قال لفلان علىّ ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علىّ ألف درهم
ثمن هذا العبد يلزمه المالان فى قولهم أقرّ بذلك فى موطن أو موطنين والثانى اما أن يكتب به صكا على نفسه
فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين وأقرّ بهذا ثم بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما
بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه أقرّ مطلقا فان تعدد الاقرار والاوّل عند غير القاضى والثانى
عنده لزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند القاضى لكن فى مجلسين فادّعى الطالب مالين والمطلوب يقول
انه واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضى فان أشهد على كل اقرار فردا فالمال واحد

أو (بيع أو اقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين
سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب
الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار
للرضيع) فانه (صحيح وان بين) المقر (سببا
غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن
مبيع لانّ هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير
فى الجملة أشباه (أقر بشرط الخيار) ثلاثة
أيام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا
يقبل الخيار (وان) وصلية (صدّقه المقر له)
فى الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا أقر بعقد)
بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد
اذا صدّقه أو برهن فلذا قال (الا أن يكذبه
المقر له) فلا يصح لانه منكر والقول له
(كاقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار
فى مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فانه
يصح اذا صدّقه لان الكفالة عقد أيضا
بخلاف مامرّ لانها أفعال لا تقبل الخيار
زيلعى (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما)
فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال
للصكاك اكتب خط اقرارى بألف علىّ
أو اكتب بيع دارى أو طلاق امرأتى صح
كتب أم لم يكتب وحل للصكاك أن يشهد الا
فى حد وقود خانية وقدمنا فى الشهادات
عدم اعتبار مشابهة الخطين (أحد الورثة
أقر بالدين) المدّعى به على مورثه وجحده
الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعنى ان وفى
ماورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته)
فقط واختاره أبو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا
المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت
وبهذا علم أنه لا يحل الدين فى نصيبه بمجرّد
اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فلتحفظ
هذه الزيادة درر (أشهد على ألف فى مجلس
وأشهد رجلين آخرين فى مجلس آخر) بلا بيان
السبب (لزم) المالان

عند الكل تعدد المجلس أو اختلف وان أشهد على الاول واحدا وعلى الثاني جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع وان أشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود وان تغيروا كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين وأشهد على اقراره شاهدين عند أبي حنيفة يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني الاولين أو غيرهما قال شمس الائمة الحلواني كذا ذكر الخصاف والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين أما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا اتفاقا (قوله ألفان) بدل كل من قوله المالان (قوله أو الشهود) هذا لم يوافق أحد القولين السابقين فان القول الاول حاصله أن اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثاني اعتبر اختلاف المواطن فتأمل (قوله ثم عند القاضي) انما كان واحدا لانه أراد باقراره عنده تثبيته على نفسه خوف موته أو جحوده (قوله أو بعكسه) لانه يخبر عما لزمه في مجلسه (قوله والاصل أن المعرف) كما اذا عين سببا واحدا للمال في الاقرارين (قوله أو المنكر) كما اذا أقر بألف مطلق ثم أقر بألف ثمن هذا العبد وهذه لم تذكر في جملة الصور المتقدمة (قوله أو منكرا) كما اذا أقر بألف ثم بألف أو أقر بألف ثمن عبد ثم بألف ثمن عبد وصورة اعادة المعرف منكرا ما اذا أقر بألف ثمن هذا العبد ثم أقر بألف والمسئلة الاولى هي الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود أو اتحاد الموطن على القولين السابقين فكونه غيرا عند التنكير على هذا التفصيل (قوله وقيل واحد) لان المال لا يجب بالشك (قوله عند الثاني) وعندهما لا يلتفت الى قوله (قوله فيحلف) أي المقر له أنه لم يكن المورث كاذبا فيما أقر (قوله وان كانت الدعوى) أي من المقر أو من وارثه (قوله انا لا نعلم) بدل مما قبله والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب الاستثناء وما في معناه) •

لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع في بيانه وجمعه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استفعال من الثني وهو لغة العطف والرد فالاستثناء صرف القائل أي رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل لان الا هي التي عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدي الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها انتهى حموي (قوله ونحوه) مثل قوله على ألف ثمن عبد لم أقبضه فان قوله لم أقبضه في معنى الاستثناء انتهى عيني (قوله هو عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا) وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة واستشكل بوقوعه في الطلاق ونحوه اذ لا يحتمل الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف في نحو له على ألف الا مائة أو خمسين عندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان ما نعا من الدخول شككنا في المتكلم به واتصل فراغ الذمة فكأنه قال تسعمائة أو تسعمائة وخمسون وعنده لما وصل الا صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي بحاله كذا في التبيين وسيأتي للشرح تتمة والثنيا بضم الثاء وبالياء اسم من الاستثناء (قوله باعتبار الحاصل الخ) كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقي بعد الثنيا لا يتأتى الا بالنظر لما بعد الا وما قبلها فالمحصل من مجموع له عشرة الا ثلاثة له على سبعة (قوله باعتبار الاجزاء) أي اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفي وعجزها اثبات أو بالعكس (قوله فالقائل له عشرة الا ثلاثة) أي فالمقر بسبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا) الظاهر أنه راجع الى قول المصنف هو تكلم بالباقي الخ ولا حاجة اليه حينئذ أي الى قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب (قوله وشرط فيه) أي في اعتباره شرعا (قوله لانه للتنبيه) أي تنبيه المنادى لما يلقى اليه من الكلام (قوله والتأكيد) بتعيين المقر له وفي الحموي عن الجوهرة اذا كان المنادى غير المقر له يضر (قوله ولو الاكثر عند الاكثر) أي من الحنفية وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا أو زد عليه وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ولا تمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم تتكلم به العرب وهو صحيح (قوله ولو فيما يحتمل الرجوع) قال في الجوهرة اختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية

(ألفان) كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه ابن ملك والاصل أن المعرف أو المنكر اذا أعيد معرفا كان الثاني عين الاول أو منكرا فغيره ولو نسي الشهود أفي موطن أم موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية (أقر ثم ادعى) المقر (أنه كاذب في الاقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذبا في اقراره) عند الثاني وبه يفتي درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا) صدر الشريعة

• (باب الاستثناء وما في معناه) •

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي أن يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك على ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (و) لزمه (الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد الا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد على الصحيح جوهرة

لان الرجوع فيها جائز انتهى (قوله بعين لفظ الصدر) كنسائى طوالق الا نسائى (قوله أو مساويه) نحو نسائى طوالق الا زوجاتى أو عبيدى أحرار الا مماليكى قال فى العناية وتحقيق ذلك أن الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر فى غير المساوى الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان ذلك بعين اللفظ فانه لم يجعل تكلما بالباقى بعد الثنيا انتهى منح (قوله اذ الشرط ايهام البقاء) أى بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلا يضر اهمال المعنى أفاده المصنف (قوله ويكون المستثنى القيمة استحسانا) عندهما والقياس أن لا يصح وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهو لا يتصور فى خلاف الجنس (قوله لثبوتها فى الذمة) أى المذكورات لانها مقدرات وهى جنس واحد معنى وان كانت أجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا أما الدينار والدرهم اذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لان الكيلى والوزنى مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الثمن فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لا صورة كانه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا أى الا قيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسا واستحسانا كما اذا قال لفلان على مائة درهم الا ثوبا لان ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا فى نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافى ما يأتى ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فى الذمة وتمامه فى الاتقانى (قوله لاستغراقه بغير المساوى) أى وهو يوهم البقاء وايهام البقاء كاف (قوله فيحرر) الظاهر أن فى المسئلة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان اه حلبى (قوله على الاصح) لانه ذكر كلمة الشك فى الاستثناء فيثبت أقلهما وفى رواية أبى حفص يلزمه تسعمائة لان الشك فى الاستثناء يوجب الشك فى الاقرار فكانه قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون قالوا والاول أصح لان الشك حصل فى الاستثناء ظاهرا اه كاكى وصحح قاضيخان فى شرح الزيادات رواية أبى حفص وهو الموافق لقواعد المذهب كما فى الرمز حموى والاول رواية أبى سليمان (قوله الا شيأ) لان استثناء الشىء استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل اه شلبى (قوله فيحكم بخروج الاقل) وتتحقق القلة بالنقص عن النصف بدرهم (قوله أو فلان) فيبطل ولو قال فلان شئت لانه علق وما تنجيز اللزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لا توجب الملك شلبى قال فى المختار وكذا ان علق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن (قوله أو علقه بشرط على خطر) قال فى المنح وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان تضمن دعوى أجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل ومن التعليق المبطل له على ألف الا أن يبدو لى غير ذلك أو أرى غيره وكذا لو قال فيما اعلم أو قال اشهدوا على أن له كذا فيما أعلم فلا يلزم به شئ اه ملخصا أو قال على ألف فى شهادة فلان أو علمه لانه فى معنى الشرط بخلاف ما لو قال ذلك بالباء لانها للالصاق ولو قال وجدت فى كتابى أى دفترى أنه على كذا فهو باطل وقال جماعة من أئمة بلخ انه يلزمه لانه لا يكتب فى دفتره الا ما عليه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا لو قال البياع وجدت فى يادكارى بخطى أو كتبت فى يادكارى بيدى أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا ملزما وفى الولوالجية ولو قال فى ذكرى أو بكتابى لزمه انتهى حموى وقد تقدم ذلك مبسوطا وان موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له وتصوير الاقرار بما عليه فى كتابه هو ما ذكرهنا قال الحموى ولا يفرق بين قوله فى كتابى أو فى كتاب فلان نقله عن الولوالجية قال العلامة المقدسى فى الرمز وأنت خبير بأن كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر انتهى وهذا يفيد أنه لا يعمل باقراره بما عليه الا اذا كان بكتابته وانه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعى ولا نظير له فى الشريعة فالافتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين (قوله كان مت فانه ينجز) تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال الحموى نقلا عن الشارح ولو قال اشهدوا أن له على ألفا ان مت فهو عليه مات أو عاش وليس هذا تعليقا لان موته كائن لا محالة ومراده أن يشهدهم لتبرأ ذمته ويشهدوا بعد موته ان جحد الورثة فرجعه الى تأكيد الاقرار انتهى ومنه يعلم أن قوله فى البحر وان بشرط كائن

فتجز

وهذا (ان كان) الاستثناء (بعين لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتى (وان بغيرهما كعبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا أو الا زينب ومثله نسائى طوالق الا هؤلاء) الاستثناء وكذا وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته ثلث مالى لزيد الا ألفا والثلث ألف صح فلا حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلى والوزنى والمعدود الذى لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها فى الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثناء الكل بحر لكن فى الجوهرة وغيرها على مائة دينار الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو مائة درهم (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا فلو قال على ألف درهم الا مائة) درهم (أو خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر) بحر (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر) نحو له على مائة درهم الا شيأ أو الا قليلا أو الا بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك فى المخرج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله) أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن كان مت فانه ينجز (بطل اقراره)

فتصير كعلى ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت منظور فيه ولقائل أن يقول ان قوله ان مت في عبارة الشارح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة وأجيب بأن تصرف العاقل يصان عن العبث وذلك بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر أردت تعليق الاقرار ورضي بالغاء كلامه قلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما في الرمز انتهى مختصرا قلت بقي لو كان الكلام من أول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر أردت الخ (قوله ان المعتمد لا) وعليه الفتوى كما قدمه فيه وظاهر الرواية عن صاحب المذهب قبوله وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له ذكر هذه الأقوال في الطلاق (قوله وصح استثناء البيت من الدار) لانه جزء من أجزائها ويصح استثناء الجزء من الكل (قوله منهما) أي من الدار والبيت (قوله لدخوله تبعا) أي لدخول البناء معنى وتبعا لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما أدير عليه البناء من البقعة وبحث ملا خسرو بانه لا ينكر أن البناء جزء من الدار ولا يرد المنصوص (قوله واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله له هذا العبد الا سواده (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال) قال في المنح لانه لما أقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا أقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول في حق نفسه وتخرج جنس هذه المسائل مبني على أن دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وأن اقراره لا يقبل في حق غيره انتهى ملخصا (قوله واستثناء فص الخاتم) في جعل فص الخاتم متناولا للفظ الخاتم تبعا منافاة لما قدمه في الباب السابق من ان اسم الخاتم يشملهما قاله يعقوب باشا ويمكن الجواب بأن الشمول المذكور سابقا يعم الشمول الحكمي والقصدي وأراد بالشمول المنفي هنا القصدي ذكره الشرنبلالي عن قاضي زاده (قوله ونخلة البستان) أي بغير اصولها قال في البناية وكذا لو قال ذا البستان لفلان الا نخلة بغير أصولها فانه لا يصح لدخول النخل تبعا بخلاف ما لو استثنى نخلة باصولها لان الاصل يجب في الاقرار قصدا لا تبعا انتهى (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا ان الامة لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا أن يحمل على طوق حديد أو نحاس لا قيمة له كثيرة وفيه نظر حموي عن المقدسي (قوله حال منها) أي حال كون قوله ما قبضته موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق افاده المصنف (قوله فان سلمه الى المقر) قال حفيد السعد في حواشيه على صدر الشريعة لقائل أن يقول فيمن باع سلعة بثمن يلزم المشتري دفع الثمن اولا ثم يسلم البائع المبيع فالاقرار بوجوب الثمن لا يلزمه قبض المبيع فكيف يؤمر البائع بالتسليم اولا والجواب أن ذلك فيما اذا كان المبيع حاضرا أما اذا كان غائبا فلا بد من احضاره فقد ذكر في الهداية لو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقب تسليم الثمن انتهى حموي بتصرف وقال العلامة علي بن غانم المقدسي لعلهم ارادوا بالتسليم هنا الاحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن أولا لانه ليس بيعا صريحا (قوله علا بالصفة) قال في المنح أي وان لم يوجد ما ذكر من القيد أي وهو التسليم لا يلزمه لانه أقر له بالالف على صفة فيلزمه على الصفة التي أقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه انتهى (قوله وصل أو فصل) هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله لانه رجوع) أي عما أقر به وذلك لان الصدر وجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه اذ ما من عبد يأتي به البائع الا ويأتي للمشتري منع كونه المبيع بخلاف المعين وما ذكره المصنف احد وجوه اربعة في المسئلة الثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول الثالث أن يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المقر شيء الرابع أن يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر وحكمه التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم في يده وايضاح ما ذكر في الدرر (قوله او مال قمار) الانسب تأخيره عما بعده ليتسلط لفظ الثمن على الخنزير والميتة والدم وهو معطوف على ثمن فتأمل (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما في المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) أي المقر له (قوله أو أقام) اي المقر واعتمد المصنف في تعيين مرجع الضمير بن المقام والظهور (قوله لاحتمال حله عند غيره) أي في مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن اقل مما اشتراه به فانه جائز عنده

بقي لو ادعى المشترية هل يصدق لم اره وقدمنا في الطلاق أن المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز (وان قال بناؤها لي وعرصتها لا فكما قال) لان العرصة هي البقعة لا البناء حتى لو قال وارضها فالكل له لان البناء أيضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال وطوق الجارية كالبناء) فيما تر (وان قال) له علي ألف من ثمن عبد ما قبضته حال منها (موصولا) باقراره (ان عين) أي عين العبد وقوله (استثناء فص الخاتم ونخلة البستان) مكان صفة ذكره في الحاوي القدسي (فان سلمه الى المقر له) العبد وهو في يد المقر له (وان لم يعين) الالف والا لا) علا بالصفة الالف (مطلقا) وصل أو فصل (لزمه) العبد (كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له علي ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا) وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره

(ولو قال علي زورا أو باطلا لزمه إن كذبه المقر له وإلا) بأن صدقه (لا) يلزمه (والإقرار بالبيع تلجئة) هي أن يلجئك أن تأتي أمرا باطنه على خلاف ظاهره فإنه
(على هذا التفصيل) إن كذبه لزم البيع وإلا لا (ولو قال له علي ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال على الأصح) بحر (ولو قال له علي ألف)
من ثمن متاع أو قرض وهي زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لأنه رجوع ولو قال (من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف أو نبهرجة صدق مطلقا) وصل أم فصل (وإن قال ستوقة أو رصاص فإن وصل صدق وإن فصل لا) لأنها دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (في غصبته) أو أودعني (ثوبا إذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (في له علي ألف) ولو من ثمن متاع مثلا (إلا أنه ينقص كذا) أي الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا وإن فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو قال) لآخر (أخذت منك ألفا وديعة فهلكت) في يدي بلا تعد (وقال الآخر بل) أخذتها مني (غصبا ضمن) المقر لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان (وفي) قوله أنت (أعطيتنيه وديعة وقال الآخر بل) (غصبته) مني (لا) يضمن بل القول له لإنكاره الضمان (وفي هذا كان) وديعة) أو قرضا لي (عندك فأخذته) منك (فقال) المقر له (بل هو لي أخذه المقر له) لو قائما والا قيمته لإقراره باليد له ثم بالأخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال أجرت) فلانا (فرسي) هذه (أو ثوبي هذا فركبه أو لبسه) أو أعرته ثوبي أو أسكنته بيتي (وردّه أو خاط) فلان (ثوبي هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لي فالقول للمقر استحسانا لأن اليد في الإجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا الألف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالألف للأول وعلى المقر) ألف (مثله للثاني بخلاف هي لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر إيداع (حيث لا يجب عليه للثاني شيء) لأنه لم يقر بإيداعه وهذا (إذا كانت معينة وإن كانت غير معينة لزمه أيضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وإن كانت بعينها فهي للأول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو قوله ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف
أو عكسه (ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي عند فلان) هي لفلان فهو إقرار له وحق القبض للمقر و) لكن (لو سلم إلى المقر له برئ) إقرارا
خلاصة لكنه مخالف لما مر أنه إن أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال في الحاوي القدسي ولو لم يسلطه على القبض فإن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح

عندنا حرام وربا وعند الشافعي يجوز هذا البيع وليست زيادة أحد الثمنين حراما ولا ربا وظاهر هذا التعليل أنهما إذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شيء (قوله ولو قال علي زورا أو باطلا) أي هو علي حال كونه زورا أو باطلا أو من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال أو التمييز (قوله هي أن يلجئك الخ) قال الشارح في التهذيب آخر الصرف هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجئ إليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل انتهى (قوله إن كذبه) أي المشتري البائع (قوله زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا ردأت والمراد به ما يرده بيت المال حموي (قوله ولم يذكر السبب) كثمن مبيع أو غصب أو وديعة (قوله على الأصح) أي اتفاقا بل على الخلاف الآتي (قوله وهي زيوف مثلا) أي أو نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم حموي (قوله لم يصدق مطلقا) أي عنده وقالا يصدق إن وصل (قوله صدق مطلقا) لأن الغصب لا يقتضي السلامة لأن الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة وإنما صدق فيهما مفصولا لأن الزيوف والنبهرجة نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا أفاده المصنف (قوله لأنها دراهم مجازا) فكان هذا من باب التغيير فلا يصح مفصولا (قوله وصدق بيمينه في غصبته أو أودعني) لأن الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم (قوله مثلا) أي أو قرضا (قوله أي الدراهم الخ) أي أن كل عشرة من دراهم هذا الألف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها (قوله لا الوصف كالزيافة) فلذا لم يصح له علي ألف من ثمن متاع إلا أنها زيوف فهو كما لو قال وهي زيوف (قوله وهو سبب الضمان) قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد أي ثم بعد إقراره بالأخذ ادعى ما يوجب براءته وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكر فكان القول له بيمينه فإن نكل عنه لا يلزم أما لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل أخذتها قرضا يكون القول للمقر لأنهما تصادقا على أن الأخذ حصل بإذن وهو لا يوجب الضمان ثم إن المالك يدعي عقد القرض والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال أخذتها بيعا بعد قوله ما تقدم أفاده المصنف (قوله لإنكاره الضمان) قال المصنف لأنه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالإعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر اهـ (قوله لإقراره باليد ثم بالأخذ منه) أي ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان (قوله استحسانا) هو قوله وقالا القول للمقر له باليد لأنه أقر له باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل إقراره دون دعواه عليه فيجب الرد (قوله لأن اليد في الإجارة ضرورية) قال في المنح وجه الاستحسان أن اليد في الإجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون إقرارا لهما باليد مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر إذ المقر في الإجارة والإعارة أقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها وهذا بخلاف الوديعة والقرض لأن اليد فيهما مقصودة فيكون الإقرار بهما إقرارا لهما باليد متصرف (قوله وعلى المقر ألف مثله للثاني) لأن الإقرار صح للأول وقوله لا بل وديعة فلان إضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الأول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لأنه أقر له بها وقد أتلفها عليه بإقراره بها للأول فيضمن له منح (قوله بخلاف هي لفلان الخ) لأنه أقر للأول ثم رجع وشهد بها للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل انتهى منح (قوله لزمه أيضا) للثاني ألف لأنه أقر له بشيء تقبله الذمة بأن كان دينا أو قرضا وهي تقبل حقوقا شتى (قوله وعليه للثاني مثلها) لما تقدم في الوديعة (قوله ولو كان المقر له واحدا) وقد زاد في أحد الإقرارين قدرا أو وصفا (قوله أو عكسه) راجع إلى المسألتين والقياس أن يلزمه المالان وبه قال زفر كما إذا اختلف جنس المالين بأن قال لفلان ألف درهم بل ألف دينار فإنه يلزمه المالان بالإجماع (قوله فهو إقرار له) أي للمقر له قال في شرح الملتقى وإن تعددت الديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها انتهى (قوله وحق القبض للمقر) فيأخذ ما ذكر ويدفعه للمقر له قال في شرح الملتقى ولو جحد المودع ضمن للمقر له إذا تلف (قوله برئ) أي إذا أقر المقر أنه أذن كذا في شرح الملتقى (قوله لما مر أنه الخ) قال المصنف ولا يخفى أن هذا مخالف لما تقرر في كلام المحققين من أنه إن أضاف إلى نفسه لا يكون إقرارا لأنه إخبار وقضية الإضافة إلى نفسه منافية له فيكون هبة فيراعى شروطها والله أعلم انتهى (قوله ولذا قال في الحاوي القدسي) عبارته كما في المنح قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى (قوله فإن قال الخ) استفيد منه أنه إذا سلطه على قبضه أو قال هذه الجملة صح على أنه إقرار وإن انتفيا لا يصح

وان لم يقل لم يصح قال المصنف وهو المذكور في عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتأمل عند التنوى

• (باب اقرار المريض) •

يعني مرض الموت وحده مر في طلاق المريض (اقراره بدين لاجنبي نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثلث ذكره المصنف في منحه فليحفظ (وآخر الارث عنه وسيجيء في الوصايا ودين الصحة) مطلقا (وما لزمه في مرضه بسبب معروف) ببينة أو بمعاينة قاض (قدم على ما أقر به في مرض موته)

اقرارا أي بل هبة (قوله فتأمل عند الفتوى) العبرة لما في عامة كتب المذهب وفي شرح العلامة عبد البر وقالوا اذا أضاف المال الى نفسه بأن قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا انتهى وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال ديني ذا لذا اسم دفعه • الى ذا وذا حيث التصادق يذكر

قال شارحها عبد البر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقرله بالدين اذا أقر ان الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثاني لكن مع هذا لو أدى الى الثاني برئ وجعل الاول كالوكيل والثاني كالموكل انتهى وظاهره انه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم يقل اسمي عارية ولم يسلط المقرله على قبضه فكان هذا التصادق مفيد الملك المقرله وكان المقر كالوكيل عن المقرله وان حمل ما في الحاوي على أن المقرله كان سلطه ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافي والاضطراب والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر الله العظيم

• (باب اقرار المريض) •

افرد اقرار المريض بباب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح وأخره لان المرض بعد الصحة انتهى منح (قوله وحده مر في طلاق المريض) قال أبو الليث هو أن لا يقدر أن يصلي قائما وهذا أحب وبه نأخذ كذا في الجوهرة وذكر الشارح في الطلاق أن الصحيح أن من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان أمكنه القيام بها فيه انتهى سري الدين وعليه لو أقر في مرض لا بهذه الصفة ومات فيه فانه يكون اقرار صحة (قوله وسيجيء في الوصايا) حيث قال المؤلف هناك قبل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد بزازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستاني عن هبة الذخيرة (قوله لاجنبي الخ) المراد من الاجنبي من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه (قوله بأثر عمر) وهو ما روى عنه أنه قال اذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم فيترك به القياس وهو أن لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره أفاده المصنف قال الاتقاني الذي في مبسوط خواهر زاده هو الذي في الاصل عن ابن عمر (قوله الا اذا علم تملكه لها في مرضه) أي فيكون اقراره له تمليكا له والتمليك في المرض وصية وهو معنى ما أفاده الحموي أن اقراره بالعين للاجنبي صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما في فصول العمادي وقد سئل العلامة المقدسي عن المراد بالحكاية والابتداء فأجاب أن المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي أقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع أن الانسان يريد أن يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كيلا يحصد على ذلك من الورثة ويحصل منهم ايذاء في الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار انتهى وقول المقدسي بأن يعلم الخ يفيد اطلاقه أن التقييد من المؤلف بقوله في مرضه اتفاقي (قوله وأخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة (قوله مطلقا) سواء علم ببينة أو علم بالاقرار حموي وسواء كان لوارث ام لا بعين أو بدين (قوله وما لزمه في مرضه بسبب معروف) انما ساوى ما قبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار منح قال في المبسوط اذا استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيأ بألف درهم وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر شيأ بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت بأسباب معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيأ لانه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا انتهى شلبي وفي التعليل الثاني نظر لاحتمال استهلاك ما اقترضه او ما اشتراه (قوله او بمعاينة قاض) لعل هذا مبني على أن القاضي يقضي بعلمه وهو مرجوح (قوله قدم على ما أقر به في مرض موته) حتى لو أقر من عليه دين في صحته في مرضه لاجنبي بدين او عين مضمونة او أمانة بأن قال مضاربة او وديعة أو غصب يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء الصحة

فان فضل شيء من التركة يصرف الى غرماء المرض اتفاقا وانما قدم عليه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين صحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بدين بعد حجره فالثاني لا يزاحم الاول حموى وفي الحموى ولئن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه ومدفوعا به (قوله ولو المقر به وديعة) أي لم يتحقق ملكه لها في مرضه والا كانت وصية (قوله كنكاح مشاهد) اي للشهود وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية منح (قوله أما الزيادة) اي ان لم تجزها الورثة (قوله والمريض ليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض) سواء كان غرماء صحة بعضهم مع بعض أو مرض كذلك لتعلق حق كل الغرماء بما في يده والتقييد بالمريض يفيد أن الحجر غير المحجور لا يمنع من ذلك (قوله فلا يسلم لهما) من السلامة اي بل يحاصون فيهما وانظر هل هذا هو المراد من قوله والمريض ليس له أن يقضي الخ فيجوز له القضاء لاحتمال السلامة من هذا المرض واذا مات لا يسلم لهما ما يحرر (قوله الا في مسئلتين الخ) وذلك لان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شيء جاز القضاء ولان حق الغرماء في معنى التركة لا في عينها فاذا اشترى عبدا وأوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شيء فجاز ما فعله انتهى (قوله لو بمثل القيمة) والزيادة تبرع فهي وصية (قوله بخلاف اعطاء المهر ونحوه) أي كايفاء اجرة عليه وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد (قوله وما اذا لم يؤد) اي وبخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض او ثمن ما اشترى في المرض (قوله فان البائع) أي والمقرض (قوله اسوة) بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ في السبع (قوله في الثمن) الاولى أن يقول في التركة (قوله كان أولى) فتباع ويقضي من ثمنها ماله فان زاد رده في التركة وان نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى (قوله ثم أقر بدين) وقد تساوى الدينان صحة أو مرضا (قوله للاستواء) في الثبوت في ذمة المقر (قوله ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا) قال الحموي في شرحه وذلك لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم بالالف التي في يده فاذا أقر أنها وديعة يريد أن يسقط حق الغريم منها فلا يصدق الا انه قد أقر بوديعة تعذر تسليمها بعينها فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه ويساوي الغريم الآخر في الدين ولو أقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة أولى بها لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا أقر بدين لم يجز أن يتعلق بمال الغير (قوله الوديعة أولى) يعني أن الالف المعين يصرف للوديعة من غير محاصصة فيه ويلزمه ما أقر به (قوله وهو مديون) أي بمستغرق قال أبو السعود في حاشية الاشباه ما نصه ليس على اطلاقه بل يقيد أن لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه ولا بد من قيد آخر وهو أن يكون له وارث ولم يجز (قوله للتهمة) علله أبو السعود في حاشية الاشباه بقوله لان ابراء الوارث في مرضه وصية وهي للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث الآخر (قوله لا ديانة) محله اذا كان له شيء في الواقع (قوله الا المهر) أي اذا قالت في مرض موتها لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر (قوله على الصحيح) مقابله ما في المنح عن البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي انتهى (قوله بخلاف) راجع الى قوله فلا يصح (قوله كما بسطه في الاشباه) وتبعه المصنف في المنح قائلا وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفى انتهى قال العلامة الحموي كل ما اتى به المصنف اي صاحب الاشباه لا يشهد له مع تصريحهم بأن اقراره بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الامتعة التي بيد البنت ملكها فيها ظاهر باليد فاذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها يكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء ولا حق لي عليه أو ليس لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح في حاشيته على الاشباه متعقبا لصاحبها في هذه المسئلة ما نصه اقول ما ذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه أفتى شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال المصري تلميذ العلامة عبد البر وليس هذا داخلا تحت صور النفي التي ذكرها مستدلا بها وقال أخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لا يخفى ما في اقرارها من التهمة خصوصا ان كان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها وقال البيري الصواب أن ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفي ولا نزاع في عدم صحة

(ولو) اقربه (وديعة) وعند الشافعي الكل سواء (والدين المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح مشاهد) ان بمهر المثل أما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد واتلاف كذلك) أي مشاهد (و) المريض (ليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء أجرة) فلا يسلم لهما (الا) في مسئلتين (اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما في البرهان (وقد علم ذلك) اي ثبت كل منهما (بالبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه (ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) في الثمن (اذا لم تكن العين المبيعة (في يده) اي يد البائع فان كانت كان أولى (واذا أقر) المريض (بدين ثم أقر بدين تحاصا وصل أو فصل) للاستواء (ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة أولى) أي (وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز) ان (كان اجنبيا وان) كان (وارثا) لا يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا (ولا) يجوز لاجنبية أن يقول لا حق لي على هذا اولا للتهمة عليه كما افاده بقوله (وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء) يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة) فترفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوي (الا المهر) فلا يصح على الصحيح بزازية اي انه ورثه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت في مرضها بأن الشيء الفلاني ملك أبي أو أنه كان عندي عارية أو اي لا حق لي فيه فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه في الاشباه

ذلك للوارث في مرض الموت وما استند له المصنف مفروض في اقرار بصيغة التي في دين لا في عين والدين وصف قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار قبضه انتهى وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر (قوله فاغتنم هذا التحرير) قد علمت ما فيه وأن الاعتماد على ما في عامة المعتبرات (قوله أو مع أجنبي) سواء تصادقا في الشركة أو تكاذبا ولو أجازه بعد للاجنبي بقدر حقه اذا تكاذبا في الشركة أو أنكر الاجنبي الشركة انتهى حموي (قوله بعين) قيست على الدين المذكور في الحديث ومثال العين أن يقر المريض بأن هذه العين وديعة وارثي أو عاريته أو غصبتها أو رهنتها منه (قوله بطل) أي على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف انتهى منح لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات يرد لاحتمال صحة الاقرار بالتحاق صحة المريض انتهى حموي عن الرمز (قوله ولنا حديث الخ) رواه الدارقطني لكن قال في المبسوطات الزيادة شاذة انتهى (قوله الا أن يصدقه بقية الورثة) فاذا صدقوه في اقراره حال حياة المقر لا يحتاج الى تصديق آخر بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي أفاده العمادي (قوله وأوصى لزوجته الخ) حكم المسئلة صحيح في ذاته قال الشرنبلالي وهي مذكورة في كتاب القضاء من فرائض العتابي الا أنه لا يوافق مسئلة المصنف لان موضوعها الاقرار الا بملاحظة أن هذا الاقرار يكون وصية ويؤخذ من التقييد بقول المصنف الا أن يصدقه أنه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر وحرره (قوله وأما غيرهما) أي ولو كان ذا رحم أفاده الشرنبلالي (قوله فرضا أو ردا) المناسب زيادة أو تعصيبا (قوله أقر بوقف الخ) هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل وان لم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث وفي منية المفتي مثله وسواء أسند الوقف الى حال الصحة أو لم يسند فهو من الثلث الا أن يجيز الورثة ويصدقوه في الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا أو معروفا ولم يصدق ولم يكذب أو مات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر أنه يكون من الثلث لان التصديق منه أو من الوارث شرط في كونه من جميع المال وفرع عليه صاحب الفوائد أنه لا يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسي تفقها انتهى بتصرف وفي شرح الشرنبلالي وان أجاز ورثته أو صدقوه فهو من جميع المال لانه مظاهر باقراره لا منشئ ولو لم يكن له غير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا أطلقه قلت وهذا في الوقف لا على جهة عامة ظاهر لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة وأما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان اذ له انشاؤه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيأ من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى أن المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا في البزازية ولنا فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسي كما نقله المصنف عنه من أنه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان أنه نافذ من كل المال (قوله فلو على جهة عامة) كبناء القناطر والثغور اه حلبي (قوله صح تصديق السلطان) لان له أن يفعل ذلك من بيت المال (قوله وكذا لو وقف) أي أنشأ وقفا في مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان (قوله خلافا لما زعمه الطرسوسي) أي من أنه لا يعتبر فيه تصديق السلطان ويكون من الثلث كما يؤخذ من عبارة العلامة عبد البر السابقة (قوله أو غصبه) بأن أقر أنه قبض ما غصبه وارثه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضا حموي (قوله لا يصح) جعل لو الوصلية في المصنف شرطية وأجاب عنه (قوله لوقوعه لمولاه) ما كان في العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه اذا لم يعجز نفسه (قوله ولو فعله) أي ما ذكر من الاقرار (قوله لعدم مرض الموت) فلم يتعلق به حق الورثة (قوله وورثته المقر له من ورثة المريض) صورته أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط أو ابنين أحدهما والد المقر له (قوله جاز اقراره) عند أبي يوسف آخرا ومحمد لخروجه عن كونه وارثا حموي (قوله بوديعة مستهلكة) أي معلومة لعدم التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا أن يصدقه بقية الورثة انتهى تبيين (قوله والحاصل الخ) فيه مخالفة للاشباه ونصها وأما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض

فائدة فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات
كتاب (وان أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع
أجنبي بعين أو دين (بطل) خلافا للشافعي
ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين
(الا أن يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن
وارث آخر وأوصى لزوجته أو هي له صحت
الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا أو ردا
فلا يحتاج لوصيته شرنبلالية وفي شرحه
للوهبانية أقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة
عامة صح بتصديق السلطان أو نائبه وكذا
لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسي فليحفظ
(ولو) كان ذلك (اقرارا بقبض دينه) أو
غصبه أو رهنه ونحو ذلك (عليه) أي على
وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح لوقوعه
لمولاه ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك
لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم
المريض وورثته المقر له من ورثة المريض جاز
اقراره كاقراره للاجنبي جوهرة وسيجيء عن
السراجية (بخلاف اقراره له) أي لوارثه
(بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته
أن يقول [illegible] عندي وديعة لهذا الوارث
فاستهلكتها جوهرة والحاصل أن الاقرار
للوارث موقوف الا في [illegible]

منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفى كلاحق لى قبل أبى او أمى وهذه الحيلة فى ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشئ الفلانى ملك أبى أو أمى كان عندى عارية وهذا حيث لاقرينة وتمامه فيها فليحفظ فانه مهم (أقرّ فيه) أى فى مرض موته (لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يردّه) بزازية وفى القنية تصرّفات المريض نافذة وانما ينقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار) فلو أقرّ لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو أقرّلها) أى لاجنبية (ثم تزوّجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه أو بموت الابن فلا يصح لان ارثه بسبب قديم لاجديد (وبخلاف الهبة) لها فى مرضه (والوصية لها) ثم تزوّجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهى حينئذ وارثة (أقرّ فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أى المقر (ابن ينكر ذلك صح اقراره) لان الميت ليس بوارث (كما لو أقرّ لامرأته فى مرض موته بدين ثم مات قبله وترك) منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين صيرفية ولو أقرّ فيه لوارثه ولاجنبى بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقرّ لاجنبى) مجهول نسبه (ثم أقرّ ببنوّته) وصدّقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لما مر ولو لم يثبت بأن كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقرّ لمن طلقها ثلاثا) يعنى بائنا (فيه) أى فى مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة فى أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت فى العدّة و(طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدّة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقرّ لغلام مجهول) النسب فى مولده أو فى بلد هو فيها وهما فى السن بحيث (يولد مثله لمثله أنه ابنه وصدّقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر وحينئذ (ثبت نسبه ولو) المقر (مريضا و) اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال

منه أو أبرأه الا فى ثلاث لو أقرّ باتلاف وديعته المعروفة أو أقرّ بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا فى تلخيص الجامع وينبغى أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة أو العارية والمعنى فى الكل أنه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب انتهى (قوله اقراره بالامانات) أى بقبض الامانات التى عند وارثه وهو وان بحثه صاحب الاشباه الحاقا لها بالوديعة فقد ذكر ذلك نصا فى المحيط ومثله فى كافى الحاكم (قوله وهذه الحيلة) أى قوله لا حق لى قبله (قوله ومنه) الاولى ومنها كما قال فى سابقه (قوله هذا) ليس منها وقد علم ما فيه وأنه مخالف لما ساته المعتبرات (قوله وهذا حيث لاقرينة) لم يذكر ذلك فى الاشباه أصلا وحيث كان هذا اقرارا بعين لوارث وأنه لا يصح فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله يؤمر فى الحال بتسليمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (قوله يردّه) أى ان كان له وارث غيره ولم يصدّقه (قوله تصرّفات المريض نافذة) لما تقدم من احتمال صحته (قوله وانما ينقض) أى التصرّف المأخوذ من التصرّفات وهذا فى تصرّف ينقض أما ما لا ينقض كالنكاح فالامر فيه ظاهر وفى نسخة بالتاء وفى نسخة تنتقض (قوله والعبرة لكونه وارثا الخ) قال المصنف فى شرحه اعلم أن الاقرار لا يخلو اما أن يكون المقرّ له وارثا وقت الاقرار دون الموت أو عكسه أو وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما فالاول كأن أقرّ لاخيه مثلا ثم ولد له يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت والثانى ينظر فان كان وارثا عند الموت بسبب كان قائما عند الاقرار بأن أقرّ لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة جاز على المعتمد والثالث هو كأن أقرّ لامرأته ثم أبانها وانقضت عدّتها ثم تزوّجها أو والى رجلا فأقرّ له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند الثانى لان المقرّ متهم فى الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار أن يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق انتهى بتصرّف (قوله وبخلاف الهبة) الظاهر أنه لا بد من التنصيص فى الهبة والا فلا اعتبار لها (قوله وترك منها وارثا) الظاهر أن قول المؤلف منها اتفاقى ويحمل كلام المصنف على أنه ترك وارثا منكرا ما أقرّ به (قوله ولو أقرّ فيه لوارثه) مستدرك بقوله سابقا أو مع أجنبى بعين أو دين (قوله وهو من أهل التصديق) بأن كان يعبر عن نفسه كما يأتى (قوله لما مر) من أنه اقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار (قوله ولو لم يثبت) الانسب فى التعبير فلو عرف نسبه أو كذبه لا يثبت نسبه وصح اقراره ويكون ذلك مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدّقه فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تكرار لا فائدة فيه (قوله يعنى بائنا) أى فالشرط البينونة ولو صغيرة أما الرجعية فهى زوجة (قوله أى فى مرض موته) أى ومات اثناء العدّة وان مات بعدها صح الاقرار (قوله فلها الاقل من الارث والدين) لقيام التهمة ببقاء العدّة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى أقلهما فيثبت انتهى درر (قوله حتى لا تصير شريكة فى أعيان التركة) ولو كان ارثا لشاركت فيها (قوله فاذا مضت العدّة) أى سواء كان الاقرار قبل مضيها أو بعده والظاهر أن مثله ما اذا أقرّ لها وهى زوجته فى مرض موته ثم طلقها وانقضت العدّة ثم مات (قوله وان أقرّ لغلام) لا يخفى أن قوله سابقا وان أقرّ لاجنبى الخ مندرج فى هذه شرنبلالية قال السيد الحموى وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله ولو أقرّ لاجنبى ثم أقرّ ببنوّته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضا انتهى أبو السعود (قوله أو فى بلد هو فيها) أو لحكاية الخلاف قال الحموى فى شرحه والظاهر أن المراد بلد هو فيه كما فى القنية لا مسقط رأسه كما ذكره بعض لان فيه حرجا انتهى (قوله والا لم يحتج لتصديقه) لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة منح (قوله وحينئذ) ينبغى حذفها فانه بذكرها بقى الشرط بلا جواب انتهى حلبى (قوله ولو المقرّ مريضا) لا حاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض انتهى حموى (قوله شارك الغلام الورثة) لان المشاركة فى التركة من ضرورة ثبوت النسب انتهى (قوله فان انتفت هذه الشروط) أى أحدها وهى ثلاثة (قوله يؤاخذ المقر الخ) أى ولا يثبت النسب لانه اذا كان ثابت النسب كان غنيا عن الثبوت من المقر وان كان لا يولد مثله لمثله كان مكذبا ظاهرا فى النسب وان لم يصدّقه لا يثبت لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه وقوله يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لا يظهر هنا لان هذا فى مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال أيضا وانما يظهر ذلك فى المسئلة السابقة وهى ما اذا أقرّ لاجنبى ثم ادّعى بنوّته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال

وان كان النسب لا يثبت ولا يراد بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتى لما فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه أو تجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله أو كان معلوم النسب وما يأتى محله اذا وجدت الشروط اللائقة ولم يصدق المقر عليه أى وقد أقر له مع ذلك بمال فان النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كما لو أقر بأخوة غيره (قوله عن الينابيع) الذى قدمه الشرنبلالى عنها فى المسئلة السابقة نصه ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب كما فى الينابيع انتهى وعبارة الشارح ركيكة فلو قال فلو انتفى أحد هذه الشروط وقد أقر له بمال يؤاخذ به المقر لكان أوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تقرير المقام (قوله والرجل صح اقراره) زاد لفظة الرجل ليفيد أن الاقرار بالمذكورات ليس قاصرا على المريض فقوله بعد أى المريض تفسير مضر ولا حاجة اليه بعد تقدم مرجعه اذ أن يجعل مرفوعا تقييدا للرجل وهو تقييد مضر أيضا (قوله وفيه نظر) وجهه ظاهر فهو كاقراره بنت ابن قال فى جامع الفصولين أقر بنت فلها النصف والباقى للعصبة اذ اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن انتهى وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر (قوله بشرط خلوها الخ) ينبغى أن يزاد وأن لا تكون مجوسية أو وثنية ولم أر من صرح به حموى وفى حاشية مسرى الدين على الزيلعى قوله والزوجة أى بشرط أن تكون صالحة لذلك انتهى كافى وأدخل فى ذلك ما اذا كانت حرمتها بالرضاع (قوله مثلا) ذكره ليفيد أن المراد بالاخت من لا يجوز الجمع بينها وبين هذه الزوجة (قوله وصح بالمولى) سواء كان أعلى أو أسفل ان لم يكن له ولاء من جهة الغير لان موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير انتهى حموى (قوله من صحة الاقرار بالام) فى جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب الخ) فيه نظر اذ لا ينكر انتساب الولد الى أمه وانما مراده أنه يتطرق النسب والدعوة للاب قال الحموى وفى حواشى شيخ الاسلام الحفيد على صدر الشريعة ما نصه هذا أى ما ذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وما ذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافى وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على ما فى النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضيخان حيث صرحوا بأنه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذى قرابة معروفة له بأربعة الاب والابن والزوجة والمولى فيما وراء الاربعة كالام مثلا لا ترث مع الوارث المعروف أما الاقرار فصحيح فى نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال اذا لم يبق وارث معروف فتأمل انتهى (قوله وفيه حمل الزوجية على الغير) المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على أن المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان كان اقراره لا يسرى على الزوج (قوله ولكن الحق الخ) الظاهر من نقل الحفيد أنهما قولان (قوله بجامع الاصالة) هو فى الاب معلول بأن الانتساب اليه كما قدمه من التعليل على ما فيه ولا يظهر ذلك فى حق الام وليست العلة الاصالة والا لثبت النسب فى الآباء الاعلين وقد تقدم عن الزيلعى خلافه (قوله ان شهدت امرأة الخ) قال فى ايضاح الاصلاح هذا اذا كانت ذات زوج وادعت أنه منه على ما أشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبى حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها انتهى فقد علم أن قوله ان شهدت الخ محله عند اتحاد وأفاد كلامه أنه اذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لا يعمل به فى حقها أيضا وفى الشلبى عن الاتقانى ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فى حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك ان لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما كذا فى شرح الكافى انتهى فليتأمل وهذا يفيد أن شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب اذا أنكر ولادتها فقوله بتعيين الولد انما يكون هذا اذا اتصادقا على الولادة واختلفا فى التعيين (قوله وصح مطلقا) أى اقرارها وان لم توجد شهادة ولا تصديق من زوج لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها زيلعى (قوله بقى لو لم يعرف لها زوج غيره) أى وقد ادعت أنه من غير هذا الزوج والظاهر ثبوته منها لعدم تحميل نسب على معلوم غيرها وبعد رقمى هذا رأيت أبا السعود قال بعد نقل ما ذكره المؤلف المذكور أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر لها كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم وعلى أنه من الزنا يلزمها أيضا لان

كما لو أقر بأخوة غيره كما صرح عن الينابيع كما فى الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و) الرجل (صح اقراره) أى المريض (بالولد والوالدين) قال فى البرهان وان علينا قال المقدسى وفيه نظر لقول الزيلعى لو أقر بالجد أو ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) فى الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أى المقر (عن اختها) مثلا (وأربع سواها) صح (بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أى غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وما ذكره من صحة الاقرار بالام هو المشهور والذى فى كلاب ذكر الامام العتابى فى فرائضه أن لا اقرار بالام لا يصح وكذا فى ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا بد من التصديق انتهى والحق ما فى جامع الاصالة ... الاب واعتمده (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب فبالفراش ... ولو معتدة ... كما فى باب ثبوت النسب ... ولادتها ... (أو صدقها الزوج) ان كان لها زوج (و) صح (مطلقا) ان لم تكن (ذات زوج ولا معتدة) أى متزوجة ولا معتدة ان لم تكن كذلك (أو كانت) متزوجة (وادعت أنه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق فى حقها الا بتصديقها قلت بقى لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فليحرر

ولد الزنا والله سان يرث من جهة الام فقط فلا وجه للتوقف في ذلك انتهى (قوله ولا بد من تصديق هؤلاء) لأن اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه زيلعي (قوله أنه حينئذ كالمتاع) فيكون لمن في يده حيث ادعاه وانظر لو كان في يد غيره وادعاه هو فقط والظاهر أن الحكم كذلك لما فيه من المصلحة له (قوله ولو كان المقر له عبد الغير) أي فادعى أنه ابنه أو أبوه أو أنه زوجها أو كانت أمة فأقر أنها زوجته (قوله وصح التصديق من المقر له بنسب أو زوجية (قوله والعدة بعد الموت) بهذا علم أن المراد بموت المقر في جانب الزوجية الزوج واذا صح اقراره كان لها الميراث والمهر أبو السعود (قوله الا تصديق الزوج بعد موتها) هو قول الامام وقالا الحكم فيها كالاولى (قوله لانقطاع النكاح) أي بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها (قوله بخلاف عكسه) أي فان النكاح لم ينقطع بعلائقه (قوله ولو أقر رجل) مثله المرأة انساده بالجد وابن الابن فانهما في حكم غيرهما عما فيه تحميل على الغير الا أن يخص كلام الدرر بالاب والابن (قوله الا ببرهان) يعم ما اذا أقامه المقر أو المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب (قوله ومنه اقرار اثنين) أي من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم الى غيرهما واغاقيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره عليه أما اقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فانه كتصديقه (قوله وكذا لو صدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب (قوله أو الورثة) يغني عنه قوله ومنه اقرار اثنين ويمكن التفرقة بينهما بأن صورة الاولى أقر اثنان من ورثة المقر عليه فبه يثبت النسب وصورة الثانية أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من أهل التصديق) بأن يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتي قريبا ما يفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هي الوارثة فقط مع المقر (قوله حتى يلزمه) برفع يلزم لان حتى للتفريع لا للغاية (قوله من النفقة) أي اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه أنه يشترط في لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضونا فيراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر في فرع المقر له اذا مات منه قلنا الظاهر أن الحضانة كالارث لا تظهر في غير المقر له (قوله ورثه) أي المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية أبو السعود عن جامع الفصولين (قوله لان نسبه لم يثبت) قال في المنح وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصي بجميع المال فلذا كان له أن يجعله لهذا المقر له والظاهر أن المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله والمراد غير الزوجين) أي المراد بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع ووارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة (قوله فليحرر عند الفتوى) الذي ظهر لي أن كلام الزيلعي هو الصواب قال الشلبي في الحاشية نقلا عن الاتقاني الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الايصاء بالمال ولهذا لو أقر في مرضه به وصدقه المقر له ثم أنكر المقر النسب ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان المال للموصى له بالجميع ولو لم يوص لاحد كان المال لبيت المال لان رجوعه صحيح فبطل الاقرار أصلا وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك أما اذا ثبت النسب أي بأن كان على نفسه كالولد لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته انتهى المراد منه وفي الشرنبلالية عن الاختيار واذا صح الاقرار بهؤلاء أي بنحو الولد والوالدين لا يملك المقر الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا أقر عن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد لانه وصية معنى انتهى المراد منه ويدل عليه تعليله بقوله لان نسبه لم يثبت وما ذكرناه عن المنح من قوله لانه أقر بشيئين الخ فقوله ان بالتصديق يثبت النسب مناقض له وقد تفقت كلمتهم في التعليل على أن النسب لم يثبت فالذي تحرر أن الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر له فله الرجوع فالكلام في مقامين فتدبر (قوله ومن مات أبوه الخ) قال في البدائع اذا أقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنا فأقر بأخ لا يثبت نسبه عندهما وقال أبو يوسف يثبت وبه أخذ الكرخي لانه لما قبل في الميراث قبل في النسب

(ولا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقررة لانقطاع النكاح بموته ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقبل من غير ولاد كما في الدرر (كالاخ والعم والجد وابن الابن) الا ببرهان كما قال (في حق غيره) (لا يصح) الاقرار كما مر في باب ثبوت النسب ومنه اقرار اثنين وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة فاحفظ (ويصح في حق نفسه) وهم من أهل التصديق (حتى يلزمه) أي المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) أي على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أي لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوي الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة (ورثه والا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعي أي وان صدقه المقر له كما في البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب ولا ينفع الرجوع وأيده بعدة المنوى (ومن مات أبوه

وان كان اكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر انتهى حموى (قوله فأقر بأخ) وان كان للمقر له أولاد فلا يشترط في المقر أن يكون وارثا للمقر له بل ولو في الجملة (قوله لان ما اذى الخ) أي لان ما اذى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه أي عدم صحته انتفى أي صحة وجوده وعندهم شرط صحة الاقرار أن يكون وارثا فلو صححنا الاقرار من الاخ لكونه وارثا بالابن لزم بطلان صحة الاقرار لخروجه عن كونه وارثا بوجود الابن (قوله وظاهر كلامهم نعم) أي يصح الاقرار لان مقتضى ما ذكروه هنا أن المقر اذا كان نصاب شهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا فيعمل بالاقرار به في حق نفسه وان لم يثبت النسب فتدبر (قوله لان اقراره ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما أقر أحدهما باقتضاء أبيه ذلك صح في نصيبه خاصة لا في نصيب أخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كان المقر استوفى نصيبه ولان الديون تقضى بأمثالها وقد أقر المقر أن أباه أخذ خمسين فوجبت ثم تلتقي قصاصا بما على المديون فقد أقر بدين على الميت وهو لا ينفذ في حق الوارث الآخر وينفذ في حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيأ كما اذا أقر عليه بدين آخر (قوله بعد حلفه) أي لاجل الاخ لا للخصم لانه لم يطالب بازيد مما عليه ولو نكل شاركه المقر في نصف المائة (قوله لحق الغريم) فيحلف بالله ما يعلم أن أباه قبض دينه فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه وهذا لا ينافي أنه يحلف في الاولى لحق الاخ واليه يشير قوله لكنه هنا يحلف لحق الغريم وقد سبق هذا الى ذهني في الجمع بين العبارتين ثم رأيت أبا السعود وفق به واندفع به ما أبداه الحلبي من التنافي والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في مسائل شتى) *

(قوله المكلفة) أي العاقلة البالغة أي وهي حرة أو مادونة (قوله فكذبها زوجها) أما اذا صدقها فيظهر في حقه اتفاقا (قوله أيضا) أي كما يصح في حقها وتركه لظهوره (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة اتماهو في زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لا يظهر في حق الولد والثمرة بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموى (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين المؤجرة فللدائن بيعها بالقضاء بدينه وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح في هذه اشارة الى أن رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو في اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستأجر فاله تفقها فوافق بحث المؤلف الآتي الثالثة لو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما انتهى ومثل الاب الجد الرابعة اذا ادعى ولد أمته المبيعة وللمدعى أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث للابن الخامسة المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه السادسة باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلجئة وصدقه المشتري فله ارده على بائعه بالعيب انتهى (قوله فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر والظاهر انه على قولهما يأمرها القاضي بالدفع ويبيع عليها ما يباع في الدين (قوله لان الغالب الخ) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبي وقوله ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر أيضا اذ الحبس عند القاضي لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام انتهى اذ لم يستند في هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح (قوله رقيق) عند أبي يوسف لانه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق انتهى درر (قوله خلافا لمحمد) لانه تزوجها بشرط حرية الاولاد فلا تصدق في ابطال هذا الحق انتهى درر (قوله يرد عليه انتقاص طلاقها) قال في المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها انتهى ويؤخذ الجواب عن هذا الايراد من قوله لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها انتهى وذلك لان العبرة في الطلاق للنساء عندنا وكذا بالحيض فاذكر من وظائفها لحق لا تتخلف انتهى (قوله وفرع على حقه) الاولى أن يقول على قوله لا في حقه (قوله مجهول النسب) قيد به احترازا عن علم نسبه وحريته فلا يصح اقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى وكذا من علم انه عتيق الغير ويصح هذا الاقرار من المجهول ولو كان صبيا مميزا كما في تنوير الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح اقراره بأنه عبد لفلان الا اذا كان بالغا أبو السعود وفي الاشباه مجهول النسب لو أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء

(فأقر بأخ شاركه في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط قلت بقي لو أقر لاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما اذى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعي

* (فصل في مسائل شتى) *

(أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (في حقه أيضا) عند أبي حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهي في الاشباه وينبغي أن يخرج أيضا من كان في اجارة غيره فاقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهي واقعة الفتوى ولم أرها صريحة (وعندهما لا) تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغي أن يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب أن الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقر له (ولها زوج وأولاد منه) أي الزوج (وكذبها زوجها صح في حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) في (حقه) يرد عليه انتقاص طلاقها كما حققه في الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته أحرار) لحدوثهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب

حر عبده ثم أقر بالرق لانسان وصدّقه) المقرّله (صح) اقراره (في حقه) فقط (دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان)
له وارث يستغرق التركة (والا فيرث) الكل
أو الباقي كافي وشرنبلالية (المقرّله فان مات
المقرّ ثم العتيق فارثه لعصبة المقرّ) ولو جنى
هذا العتيق سعى في جنايته لانه لاعاقلة له
ولو جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك
في الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح
للدفع لا للاستحقاق (قال) رجل لآخر
(لي عليك ألف فقال) في جوابه (الصدق
أو الحق أو اليقين أو نكر) كقوله حقا ونحوه
(أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق
الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرنها بالبر)
كقوله البر حق أو الحق بر الخ (فاقرار ولو قال
الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا)
يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مرّ لانه
لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال
ادّعيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية
يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت
كذا وباعها فوجدها بها واحدا منها) أي من
هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء أو شتمة
لا اخبار (بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة
أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث ترد
بأحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف
(وبخلاف يا طالق أو هذه المطلقة فعلت كذا)
حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا
فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول
درر (اقرار السكران بطريق محظور) أي
ممنوع محرّم (صحيح) في كل حق فلو أقر بقود
أقيم عليه الحدّ في سكره وفي السرقة يضمن
المسروق كما بسطه سعدي افندي في باب حدّ
الشرب (الا في) ما يقبل الرجوع كالردة
و (حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق
مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو
كالاغماء الا في سقوط القضاء وتمامه في
احكامات الاشباه (المقرّله اذا كذب المقرّ
بطل اقراره) لما تقرّر انه يرتد بالرد (الا في)
ست على ما هنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية
والنسب وولاء العتاقة والوقف) في الاسعاف
لو وقف على رجل فقبله ثم ردّه لم يرتد وان ردّه
قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها
لا ترتد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة واستثنى مسئلتين من الابراء

اذا ردّه

أما بعد قضاء القاضي عليه بحدّ كامل أو بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق
فأحكامه بعده في الجنايات والحدود أحكام العبيد وفي النقض يصدّق الا في خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وأم
ولده ومولى عتقه اهـ (قوله صح اقراره في حقه) حتى صار رقيقا له (قوله والا) صادق بأن لم يكن لها وارث أصلا
أو وارث لا يرث الكل كاحد الزوجين (قوله فارثه لعصبة المقرّ) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان
حيا انتهى درر وذلك لان اقراره بالرق لا يظهر في حقهم فلو كان عصبة أولاده فمن قبل الاقرار أحرار يرثون
ومن بعده من أمة ارقاء لا يرثون فتدبر (قوله لانه لا عاقلة له) اذ الذي أعتقه صار رقيقا والمقرّله لم يظهر حكمه
في حق ذلك العتيق (قوله لان حريته بالظاهر) لانا نظرنا فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه (قوله الصدق
أو الحق) ظاهر تقديره ادّعيت فيما يأتي أن يقرأ بالنصب ولا يتعين بل يصح الرفع على الاخبار عن مبتدا تقديره
مدعاك مثلا (قوله أو كرر لفظ الصدق) الاولى حذف ما بعد كرر ليشمل الالفاظ الثلاثة تنكيرا وتعريفا وبها صرّح
في الدرر (قوله البر حق) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذي في نسخة الدرر البر الحق وهو في بعض النسخ
كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال (قوله لانه نداء) أي فيما عدا الاخيرة أي وقصد المنادي اعلام المنادى
واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرّق بينهما انتهى درر (قوله أو شتمة)
في الاخير أي ولم يكن لتحقيق الوصف وفي نسخة شتيمة ويحتمل ان أو بمعنى الواو فان كل أمثلة النداء تصلح للشتم
وينفرد الشتم في الاخيرة (قوله حيث ترد) أي لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم (قوله بخلاف الاول) فان
السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله محرّم) لا حاجة اليه (قوله صحيح) لتكليفه شرعا لقوله تعالى
لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم اشباه (قوله أقيم عليه الحدّ في سكره) لانه لا فائدة
في انتظاره (قوله وفي السرقة) عطف على قوله بقود (قوله يضمن المسروق) ولا يحدّ للشبهة (قوله وشرب الخمر)
أي اذا أقر وهو سكران بأنه شرب الخمر الذي هو فيه أو غيره لا يصح اقراره فلا يقام عليه الحدّ وانما ترتب على البينة
مثلا الاحكام (قوله لا يعتبر) أي اقراره (قوله الا في سقوط القضاء) أي قضاء صلاة أزيد من يوم وليلة فتسقط
بالاغماء لا بالسكر (قوله وتمامه في احكامات الاشباه) حيث قال واختلف التصحيح فيما اذا اسكره مكرها اه
ومضطرا وطلق واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب أو العسل والفتوى على انه
ان سكر من محرّم يقع طلاقه وعتاقه انتهى ملخصا (قوله بطل اقراره) قال في الذخيرة من أقر لانسان بشئ
وكذبه المقرّله فقال المقرّ أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته انتهى بيري ولو عاد المقرّ في الاقرار ثانيا وصدّقه المقرّله
كان للمقرّله أن يؤاخذه باقراره الثاني تتارخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدّقه لا يعمل تصديقه الا في المواضع
المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب (قوله على ما هنا) سيأتي الزيادة والمراد بقوله هنا المصنف (قوله
الاقرار بالحرية) فاذا أقرّ أن العبد الذي في يده حرّ ثبتت حريته وان كذبه العبد (قوله والنسب) قد تقدّم في باب
دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه
ومن جملة ما يشترط تصديقه مولى العتاقة الا أن يحمل انه اذا عاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا ويدل
على ذلك عبارة البحر في المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق
والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر انا عبدك فردّ المقرّله ثم عاد الى تصديقه
فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالردّ كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد
والطلاق والعتاق لا يبطلان بالردّ لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح
المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن اهـ فتصوّر المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق الا الطلاق
والعتاق لما علل به (قوله والوقف) قال في الاشباه ان المقرّله اذا ردّه ثم صدّقه صح كما في الاسعاف (قوله فقبله)
ولو ردّه قبل القبول لا يرتد بالرد عند البعض ويرتد عند آخرين أبو السعود (قوله ويزاد الميراث) فلا يعمل ردّ
الوارث ارثه من المورث (قوله والنكاح) أي اذا ردّه أحد الزوجين ثم عاد الى التصديق صح (قوله كما في متفرّقات
قضاء البحر) قد علمت من عبارته المذكورة هنا انه توقف فيه (قوله واستثنى مسئلتين) أي من قولهم
الابراء يرتد بالرد كأنه يستثنى من قولهم الابراء لا يتوقف على القبول الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه
يتوقف على القبول لبطلانه بحر فاذا كان الابراء في هاتين المسألتين لا يرتد بالرد وان لم يقبله بعد فمن باب أولى

أذا ردّه ثم قبله فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدّهما مسئلتين مما نحن فيه (قوله وهما ابراء الكفيل) أى عن المال المكفول به أو عن النفس فانه من قبيل الاسقاط يتم بالمسقط فليس للطالب أن يطالب بموجب الكفالة بعد ذلك الابراء (قوله بعد قوله أبرئنى) فانه قائم مقام القبول (قوله وفى صدقه فيها) أى فى الاقرار بعين أو دين والابراء والوكالة والوقف هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر (قوله لا ترتد بالرد) قد علمت أن من جملة مرجع الضمير الوكالة وهى عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن ثم ادّعى أنه ردّ الوكالة فلا يقبل (قوله وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء) ذكره العلامة عبد البر فى ابراء الدائن مديونه من الدين وعبارته بعد ذكر هذه المسئلة وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلف المشايخ ولو قال أبرئنى من مالك على فقال أبرأتك فقال لا أقبل فهو برى وفى بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء انتهى (قوله والضابط) قال العلامة عبد البر عن تقويم الدبوسى الصدقة بالواجب أى الثابت فى الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتتم بغير قبول وكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا أن ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيد فتنبه له انتهى (قوله وطلاق) عطف على ابطال (قوله أو قبضت الجميع) صورته اقرّ الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادّعى على رجل دينا تسمع دعواه منح عن الخانية (قوله ثم ظهر فى يد وصيه) هذا انما يظهر فى مسئلة الوصى لا فى غيرها فلو ساق المصنف بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول او ادّعى فى يد الوصى شيأ أو قال هذا من تركة والدى أو ادّعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فيما ذكر لكان أنسب فتأمل (قوله لم يكن وقت الصلح) أى لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه أثبته والا فتحققه من غير اثبات لا يعتبر (قوله ولا تناقض) هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصى قبضت تركة والدى ولم يبق لى حق من تركة والدى لا قليل ولا كثير وحاصل الايراد كما فى المنح وأصله لابن وهبان أن قولهم النكرة فى سياق النفى تعم ينتقض لان قوله ولم يبق لى حق نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم أجاب بما ذكره المؤلف (قوله على أن الابراء عن الاعيان) أى الصادر من الوارث للوصى والمعنى لو أبقينا عموم النكرة لا يصح لما ذكره وظاهر هذا ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لا عن بدلها مستهلكة (قوله كما أفاده ابن الشحنة) لعله فى غير هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسئلة (قوله أن يقال بأنه) ضمن يقال معنى يفتى فعدّاه بالباء (قوله بأنه يحلف المقرّله) على أنه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت فى ذمته شرعا (قوله لزمه مهر بالدخول) وظاهره سقوط الحدّ للشبهة ولعدم الاقرار بالزنا صريحا (قوله ولو كتاب الوقف بخلافه) قال فى الاشباه أقرّ الموقوف عليه بأن فلانا يستحق معه كذا أو انه يستحق الريع دونه وصدقه فلان صح فى حق المقرّ دون غيره من أولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف بخلافه حملا على أن الواقف رجع عما شرطه له وشرط ما أقرّ به المقرّ ذكره الخصاف فى باب مستقل انتهى فانه قال أقرّ فقال غلة هذه الصدقة لفلان بن فلان هذا دونى ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته لى ولزمنى الاقرار له بذلك قال نعم أصدقه على نفسه وألزمه ما أقرّ به هذا الرجل ما دام حيا فاذا حدث عليه الموت ردّت الغلة الى من جعلها الواقف له قلت وعلى أى شئ تصرف اقراره قال لما صارت غلة هذه الصدقة لفلان هذا بأمر حق عرفته ولزمنى الاقرار به ألزمته ذلك وجعلته كان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقرّ له وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال ان له ان يزيد وينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه انتهى قلت يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضى أن المقرّ انما أقرّ بذلك لاجل أخذ شئ من المال من المقرّ له عوضا عن ذلك لكى يستبدّ بالوقف أن ذلك الاقرار غير معمول به لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه كما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع فى زماننا ولا حول ولا قوّة الا بالله انتهى بيرى (قوله ولو جعله لغيره) بان انشأ الجعل من غير اسقاط لحسن المقابلة وسيأتى ما يفيد أن الجعل انشاء (قوله او أسقطه لا لأحد) لانه اسقاط لمجهول ولا يسقط حقه وقيد بقوله لا لأحد لانه لو أسقطه لمعين صح قال فى الاشباه وسئلت عن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات فهل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقال انتهى فانه يفهم منه الصحة لكنه ينتقل بعد موته لمستحقه

وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئنى فابراؤه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ وفى وكالة الوهبانية وفى صدقه فيها ثم ردّه لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح أحد الورثة وأبرأه ابراء عاما) أو قال لم يبق لى حق من تركة أبى عند الوصى أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر فى) يد وصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق أى مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة ابرائه كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالى وسنحققه فى الصلح (أقرّ) رجل (بمال فى صك وأشهد عليه) به (ثم ادّعى أن بعض هذا المال) المقرّ به (قرض وبعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا الا انه لما كان مضطرا الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرّر شارحها الشرنبلالى أنه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن أقرّ وغايته أن يقال بانه يحلف المقرّله على قول أبى يوسف المختار للفتوى فى هذه ونحوها اه قلت وبه جزم المصنف فيما تقدم (أقرّ بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثابت فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (أنه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (أقرّ المشروط له الريع) أو بعضه (انه) أى ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) ويسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) أو أسقطه لا لأحد (لم يصح)

(قوله وكذا المشروط له النظر على هذا) يعني لو أقر أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا في شرح تنوير الاذهان والاولى الاقتصار على قوله كذا أو قوله على هذا (قوله فراجعه) ثم ذكر هنا أي في الاقرار وذكر في الوقف مسئلة أخرى هي الناظر اذا فوض النظر لغيره فان كان له التفويض بالشرط صح مطلقا واذا كان فوض في صحته لم يصح وان فوض في مرض موته صح انتهى قال في حاشية الاشباه وينبغي أن تقييد صحة التفويض من الناظر بما اذا لم يعينه من التفويض وقال في الساقط لا يعود وقد وقع الاشتباه في مسائل وكثر السؤال عنها ولم أجد فيها نقلا صريحا بعد التفتيش منها أن بعض الذرية المشروط لهم الريع اذا أسقط حقه لغيره من استحقاقه ومنها المشروط له النظر اذا أسقط لغيره بأن فرغ عنه الا أنه في التتمة وغيرها أن المشروط له النظر اذا فوضه لغيره فان كان التفويض على وجه العموم صح تفويضه والا فان كان في صحته لم يجز وان كان عند موته جاز بناء على أن للوصي أن يوصي الى غيره ومنها أن الواقف اذا شرط لنفسه شرطا في أصل الوقف كشرط الادخال والاخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذه الشروط وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل لانه الاصل فيمن أسقط حقه في شيء كما علم مما بيناه من كلام جامع الفصولين الا اذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي بخلاف ما اذا أسقط حقه لغيره وفيما اذا أسقط الواقف حقه لنفسه أو لغيره فان قلت اذا أقر المشروط له الريع أو بعضه انه لا حق له فيه وانه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه كما ذكره الخصاف في باب مستقل (قوله القصص المرفوعة) في عرض حال ونحوه من المكتوب (قوله في الاول) هو قوله في علي وظاهره انه لا خلاف في قوله فيما أعلم مع أنه جعله اذ قوله في علي أي معلوم (قوله لزمه اتفاقا) لان قد في مثله للتحقيق (قوله قال غصبنا) مثله أقرضنا فلان كما في ابن ملك (قوله مثلا) فالمراد أنه أشرك معه غيره ولو واحدا (قوله وألزمه زفر بعشرها) لانه أضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته (قوله يستعمل في الواحد) قال تعالى انا أرسلنا وانما قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكره من قوله والظاهر (قوله وقال زفر لكل ثلثه) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح اقراره للثاني والثالث فاستحقا وقاسه على مسئلة الدين اذا أقر به هكذا (قوله لم يقع ديانة) أما اذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح في حواشي الاشباه كما وأقر أن هذه المرأة أمه مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله أن يتزوجها لان هذا مما يجري فيه الغلط وكذا لو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها وقال لم أكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح بيري (قوله فأفتى بعضهم) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور تجنيس وقهستاني وقد سلف (قوله الاقرار بشيء محال الخ) كقوله ان فلانا أقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله ونحو ما اذا أقرت أن المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فانه لا يصح حموي عن شرح المنظومة والقنية وفيه أن عدم الصحة فيه لكونه هبة دين لغير من هو عليه ومنه اذا أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان وهو احدى روايتين كما في الولوالجية ومنه اذا زوج بنته ثم طلبوا منه أن يقر بقبض شيء من الصداق فالاقرار باطل لان أهل المجلس يعرفون أنه كذب ولوالجية قال البيري يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار الواقعة في زماننا (قوله ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه) صورته وهبت لزوجها مهرها ثم أقر به بعد الهبة لا يصح اقراره وهذا لا ينافي ما ذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور لكن في فصول العمادي ما يقتضي أن الاقرار انما يصح بقدر مهر المثل انتهى ملخصا ثم نقل عن المصنف أن الهبة في المهر تخالف الابراء فلو أبرأته منه ثم أقر به لا يصح اقراره (قوله يلزمه) لحدوثه بعد الابراء العام وان قامت البينة بالاقرار ولكن قد سبق أول الاقرار أن بناء ثبوت المال على مجرد الاقرار لا يصح (قوله قلت ومفاده) أي مفاد التقييد بالسبب الحادث (قوله انه) أي الغريم (قوله ببقاء الدين) أي الذي أبرأ منه فليس دينا حادثا والفرق بين هذه العبارة والعبارة السابقة أنه قال في الاولى لفلان علي كذا وفي الثانية قال دين فلان باق علي والحكم فيهما واحد وهو البطلان (قوله كالاول) أي انه باطل (قوله الفعل في المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة

والمحاباة

وكذا المشروط له النظر على هذا) كما عرف الوقف وذكره في الاشباه ثمة وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها (الا اذا أقر) بلفظه صريحا (قال له علي ألف في علي أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شيء عليه) خلافا للثاني في الاول قلنا هي للشك عرفا ثم لو قال علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به في المجمع وقال شراحه أي المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) وألزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح ثم لو قال غصبناه كنا خمسة اتفقا فالانه لا يستعمل في الواحد (قال) رجل (أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شيء) وقال زفر لكل ثلثه وليس للاول شيء قلنا نفاذ الوصية في الثلث وقد أقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بخلاف الدين لاخذه من الكل من المجمع والله أعلم ومن فروعه أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا أقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع لم يقع ديانة قنية اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فأفتى بعضهم بصحته ظهيرية الاقرار بشيء محال وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه ثم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه ذكره المصنف في فتاويه قلت ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضا فحكمه كالاول وهي واقعة الفتوى فتأمل الفعل في المرض

والمحاباة (قوله أحط من فعل الصحة) فانّ الاقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعتق وما بعده في المرض تنفذ من الثلث وفي الصحة من الكل (قوله الا في مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوّضه في صحته لا يصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوّضه في مرضه صح (قوله بلا شرط) أى شرط الواقف التفويض له أما اذا كان هناك شرط فيستويان (قوله تتمة) أى انتهى من التتمة (قوله وتمامه في الاشباه) قال فيها لو اختلفا في كون الاقرار لوارث في الصحة أو المرض فالقول لمدّعى المرض أو الصغر أو الكبر فالقول لمدّعى الصغر وكذا الوطلق او أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وكذا اذا أسنده الى جنونه المعهود ولو أقرّ في مرضه بشئ وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض انتهى (قوله وفي الوهبانية) هو لشارحها العلامة عبد البرّ وبيت الاصل

أقرّ بأن المهر هاصح مشرفا ۞ ولو وهبت من قبل لم يتغير

(قوله أقرّ بمهر المثل) قدمنا نقله عنه عن شرح الوهبانية (قوله فبينة الايهاب) أى المقامة من الورثة أنها وهبته له هبة صحيحة قبل هذا الاقرار (قوله واسناد بيع) بالنصب مفعول لاقبلن أو مبتدأ خبره جملة اقبلن (قوله فيه) أى في مرض موته (قوله اقبلن) أى اذا صدقه المشترى وصورة المسئلة كما في المنتقى لو أقرّ في المرض الذى مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادّعى ذلك المشترى فانه يصدّق في البيع ولا يصدّق في قبض الثمن الا بقدر الثلث وانما صح اقراره بالبيع لانه غير محجور عليه فيه الا أن يكون فيه محاباة لا تخرج من الثلث أما لو كان القبض بمعاينة شهود الاقرار صح ولو كان في الدين وتمامه في شرح العلامة عبد البرّ (قوله وليس بلا تشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبد البرّ لبيت الاصل وهو

وليس باقرار مقالة لا تكن ۞ شهيدا ولا تخبر بقال فينظر

يعنى اذا قال لا تشهدوا أنّ لفلان علىّ ألف درهم لا يكون اقرارا لانه نهى عن اثبات سبب الوجوب بالزور وقاله ابن وهبان أو أنه ليس نهيا عن اقامة الشهادة لانّ النهى عنها لا يصح ولا يحل فلا يحمل كلامه عليه فيحمل على ارادة النفى أى لا شهادة على ذلكم بكذا ولو قال هكذا لا يكون اقرارا قاله عبد البرّ (قوله نعدّه) بالنون وتشديد الدال أى لا نعدّ ذلك في حكم الاقرار (قوله خلف) بنظر فيما اذا قاله ابتداء فقال الكرخى انه لا يكون اقرارا وعليه عامّة مشايخ بلخ وقال مشايخ بخارى الصواب أنه اقرار وفي القنية وهو الصحيح واعتمده في المنية وزعم شمس الائمة أنّ فيه روايتين وجه كونه اقرارا أنّ النهى عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف اذاعوا به ذمّهم عن الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدّم المخبر عنه في الاثبات فكذلك في النفى فكأنه أثبت المخبر عنه وكأنه قال لفلان علىّ ألف درهم فلا تخبره بأن له علىّ ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا انتهى من شرح العلامة عبد البرّ ملخصا ووجه كونه غير اقرار ما تقدّم في لا تشهد (قوله ومن قال ملكى ذا لذا) أى لهذا الشخص (قوله كان منشئا) أى لتمليكه فيعتبر فيه شرائط الهبة (قوله فهو مظهر) أى مقرّ ومخبر فلا يشترط شروط الهبة وقد سبق هذا مفصلا (قوله لى اليوم) بتحريك الياء من لى (قوله منها) أى من دعاوى اليوم أو ما تقدمه أما اذا كان بسبب حادث فتسمع أفاده ابن وهبان ولو قال تركت دعواى على فلان وفوّضت أمرى الى الآخرة لا تسمع بعد (قوله فنكر) بتخفيف الكاف مع اشباع الراء أى ينكره الشرع ولا يقبله والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

۞(كتاب الصلح)۞

(قوله مناسبته أنّ انكار المقرّ سبب للخصومة) يعنى أنّ الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقرّ اقراره أى فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية تبع فيها المصنف وقد تقدّمت مناسبته أوّل كتاب الاقرار وقال الشريف الحموى في وجه المناسبة أنّ الصلح قد يكون عن اقرار أو أنّ كلا منهما يحصل به قطع المنازعة انتهى (قوله اسم من المصالحة) لو قال كما قال الحموى اسم للمصالحة لكان أظهر (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيده الحموى فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) أى فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه في الاعيان (قوله فيتم بلا قبول) أى من المطلوب اذا بدأ هو بطلبه بأن ادّعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدّعى

أحط من فعل الصحة الا في مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح في المرض لا في الصحة تتمة وتمامه في الاشباه

وفي الوهبانية

أقرّ بمهر المثل في ضعف موته فبينة الايهاب من قبل تهدر

واسناد بيع فيه للصحة أقبلن وفي القبض من ثلث التراث يقدّر

وليس بلا تشهد مقرّا نعدّه ولو قال لا تخبر خلف ينظر

ومن قال ملكى ذا لذا كان منشئا ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر

ومن قال لا دعوى لى اليوم عند ذا فما يدّعى من بعد منها فنكر

۞(كتاب الصلح)۞

مناسبته أنّ انكار المقرّ سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول هنا به وسيجئ

عليه الصلح على نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعى وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر فى صورة الاقرار (قوله وشرطه العقل) لا حاجة اليه لانه شرط فى جميع العقود والتصرفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبي لا يعقل (قوله فصح من صبي مأذون) ويصح عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان (قوله ان عرى) بكسر الراء أى خلا وأما بفتحها فمعناه حل ونزل (قوله عن ضررين) بأن كان نفعا محضا أولا نفع فيه ولا ضرر أو فيه ضرر غير بين فاذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما وان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال ما لا ضرر فيه بين ما اذا أخر الدين فانه يجوز لانه من اعمال التجارة (قوله ومكاتب) فانه نظير العبد المأذون فى جميع ما ذكر انتهى درر (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين (قوله معلوما) سواء كان مالا أو منفعة بأن صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار وقتا معلوما فانه يجوز ويكون فى معنى الاجارة وخرج ما لم يكن كذلك فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان فى الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضا فى الصلح اه (قوله ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لا يحتاج الى قبضه لا يشترط معلوميته كمن ادعى حقا فى دار وادعى المدعى عليه قبله حقا فى حانوته فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة كذا فى الدرر (قوله وكون المصالح عنه حقا) أى للمصالح ثابتا فى المحل لا حقا لله تعالى فخرج بقولنا أى للمصالح ما اذا ادعت مطلقة على زوجها أن صبيا فى يد أحدهما ابنها منه فصالحها على شئ لتترك الدعوى فانه باطل لان النسب حق الصبي لا حقهما فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا فى المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على أن يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو عبارة عن ولاية المطالبة وأنها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنه كما يأتى (قوله كالقصاص) انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح اه (قوله والتعزير) الذى هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف أما التعزير الذى هو حق الله تعالى كقبلة فى أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه وحرره (قوله أو مجهولا) كأن ادعى عليه قدرا من المال فصولح (قوله كحق شفعة) يعنى اذا صالح المشترى الشفيع عن الشفعة التى وجبت له على شئ على أن يسلم الدار للمشترى فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع فى المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال فى مقابلته (قوله وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه فى سابقه وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح (قوله وحد قذف) بأن قذف رجلا فصالحه على مال على أن يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو مالا كالزكاة ولا عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال على أنه لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح لان المصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه واستيفاء بعضه أو اسقاط الباقى أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز فى غير حقه (قوله ويبطل به الاول والثالث) لرضا الشفيع بسقوط حقه وكذا الطالب (قوله وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم) ظاهره أنه يبطل بالصلح أصلا وهو الذى فى الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل أن يرفع الى القاضى وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق أنه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال المصنف والشارح فى باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولا اعتياض اى أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شمنى فأفاد أنه لا صلح وظاهره ولو قبل المرافعة الا أن يحمل ما فى الخانية على البطلان لعدم الطلب (قوله لا حد زنا) اى لا يصح الصلح عنه قال قاضيخان زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح فتصالحا أو احدهما على معلوم على أن يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده انتهى

(وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي مأذون ان عرى) صلحه (عن ضررين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون المصالح عنه حقا يجوز (الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح لو المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا

(قوله وشرب) قال قاضيخان الامام أو القاضي اذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده اه وقد علمت معنى الاطلاق (قوله من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فان المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه (قوله وطلب الصلح) مستغنى عنه بالمصنف (قوله لانه اسقاط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول وان هذا في الاقرار فتأمل (قوله لانه كالبيع) أي ولا بد فيه من الايجاب والقبول ولو قال المشتري أولا بعني فقال بعتك فانه لا يكفي عن القبول (قوله وحكمه) أي أثره الثابت له منح (قوله وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر أنه عقد يرفع النزاع انتهى (قوله ووقوع الملك في مصالح عليه) أي للمدعى سواء أقر المدعى عليه أو انكر حموى (قوله وعنه) أي ووقوع الملك للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك وان لم يحتمله كقود وبراءة فالحكم براءة المدعى عليه عن ذلك (قوله لو مقرا) قيد في قوله وعنه وأما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك أو لا أفاده الحموي (قوله وهو صحيح) لقوله تعالى والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعى في الدعوى والمراد بقوله الا صلحا أحل حراما أي لعينه كالخمر وقوله أو حرم حلالا أي لعينه كالمصالحة على ترك وطء الضرة وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز وليس بصلح أحل حراما ولا يحدث الاهلي من أكله قال محمد في السير الكبير بلغنا عن الشعبي جابر بن زيد أنه قال ما وجدنا في زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيأ خيرا لنا من الرشى انتهى (قوله مع اقرار الخ) قال الاكمل الحصر في هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه ساقط بقولنا مجيبا انتهى منح (قوله وحينئذ فتجري) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء التفريعية في المصنف وقوله فيه أي في هذا الصلح انتهى منح فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيهما الشفعة انتهى حموي (قوله والرد بعيب) نحو ان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له أن يرده وظاهر اطلاقه أنه يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره الطحاوي أفاده الحموي (قوله وخيار رؤية) فيرد العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط) بأن تصالحا على شئ فشرط أحدهما الخيار لنفسه مثلا (قوله ويفسده جهالة البدل) ذكره هنا وان استفيد من اشتراط معلومية المصالح عليه لانه ذكر بصدد التفريع على أنه كالبيع (قوله لانه يسقط) علة لقوله لا جهالة المصالح عنه أي والساقط لا تفضي جهالته الى المنازعة (قوله وتشترط القدرة على تسليم البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط انتهى حلبي (قوله ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا) المصنف صريح في البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل رد الكل لكان أوضح (قوله كما ذكرنا) أي ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا اه حلبي (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة أنه اذا استحق الثمن فان كان مثليا رجع بمثله وان كان قيميا رجع بقيمته ولا ينفسخ العقد فالصلح يجري على هذا (قوله ان احتيج اليه) قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده أو سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفي المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة الى موضع كذا أو حمل طعام اليه انتهى (قوله ويبطل بموت أحدهما) أي ان عقده لنفسه حموي *فرع* اذا أقر المدعي في ضمن الصلح أنه لا حق له في هذا الشئ ثم بطل الصلح بطل اقراره الذي في ضمنه وله أن يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا أقر عند الصلح بأن هذا الشئ للمدعي ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشئ الى المدعي انتهى وقد أوضحه الحموي في شرحه (قوله وبهلاك المحل) قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال أبو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه أو المدعي فكذلك في خدمة عبد وسكنى دار ويقوم وارثه مقامه ويبطل في ركوب دابة ولبس ثوب ولو كان يخدمه عبد فقتله الدافع بطل أو الاجنبي ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء وتمامه في الحموي وظاهر المتون اعتماد قول محمد (قوله وكذا لو وقع عن منفعة) أي الصلح عن دعوى منفعة وأقربها وفيه أن المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه (قوله ابن كمال) قال في الايضاح لكن

وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك في مصالح عليه وعنه لو مقرا (وهو صحيح مع اقرار أو سكوت أو انكار) فالاول حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجري فيه) أحكام البيع (كالشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط (وتشترط القدرة على تسليم البدل) (وما استحق من المدعى) أي المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) أي البدل ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدعى (بحصته من المدعى) كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر كمال لانه حكم الاجارة

انما يجوز عن منفعة بمنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف
ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز لانه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها
من المنافع فكذا الصلح انتهى حلبى (قوله أى الصلح) يشير الى تقدير مضاف فى المصنف وقوله بسكوت وانكار
الباء بمعنى فى أى الصلح الواقع فى سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح
الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى أو (قوله معاوضة فى حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه فى زعمه
انتهى درر (قوله وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين قال الزيلعى وهذا فى الانكار
ظاهر لانه تبين بالانكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار
وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما فى يده عوضا عما وقع بالشك
انتهى (قوله فلا شفعة فى صلح عن دار مع أحدهما) لانه يزعم أنه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح
ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه اهـ درر (قوله فيدلى بحجته) أى فيتوصل
الشفيع بحجة المدعى الى اثبات الدعوى عليه أى على المدعى عليه المنكر أو الساكت (قوله لان باقامة الحجة)
حذف اسم أن (قوله فحلف) أى الشفيع المدعى عليه أن الدار لم تكن للمدعى (قوله أو باقرار) لا حاجة اليه
للاستغناء عنه بقوله فى الصلح عن اقرار تجرى فيه الشفعة (قوله عن المال) أى العوض عن الضمير (قوله فيه)
أى فى البعض المستحق (قوله لخلو العوض عن الغرض) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر أيضا أن المدعى لم يكن له
خصومة فيرجع عليه انتهى منح (قوله هذا اذا لم يقع الخ) أى وهذا أيضا اذا كان المصالح عنه مما يقبل النقض
فلو كان مما لا يقبله فانه يرجع بقيمة البدل كالقصاص فاذا كانت الدعوى فيه فأنكر المدعى عليه أو سكت
وصالح المدعى على جارية فاستولدها المدعى ثم أخذها مستحق وضمنه قيمة الولد والعقر فان المدعى يرجع
الى الدعوى لكن لو أقام بينة عليها أو نكل المدعى عليه عن اليمين رجع بقيمة الجارية والولد ولا يرجع بالقصاص
لان الصلح فيه عفو وهو لا ينتقض ومثله فى عدم النقض العتق والنكاح والخلع حموى فى حاشية الاشباه (قوله
فان وقع به) بأن عبر بلفظ البيع عن الصلح فى الانكار والسكوت (قوله قبل التسليم) وأما هلاكه بعد تسليمه له
فهلاك على المدعى لدخوله فى ضمانه (قوله فى الفصلين) فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان
عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى
فى الباقى منح (قوله والا لم يبطل) بأن كان دراهم أو دنانير فان الصلح لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود
والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما ما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك انتهى منح
(قوله كذا نسخ المتن والشارح) لعله هو الذى وقع له والذى فى نسخة الشارح التى بيدى على (قوله أى عين
يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين اهـ حلبى موضحا (قوله لجوازه فى الدين) لجواز اسقاطه
وهو علة التخصيص المذكور أى انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه الخ (قوله فلو ادعى عليه دارا) تفريع
على المتن وتمثيل له انتهى حلبى (قوله على بيت معلوم منها) الظاهر أنه اذا كان على بعض شائع منها كذلك العلة
المذكورة (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوم التقييد بقوله منها وليسلم
من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبى وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله من عين حقه) أى بعض
عين حقه أى واستيفاء البعض واسقاط البعض لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين انتهى منح (قوله كثوب
ودرهم) أشار بذلك الى أنه لا فرق بين القيمى والمثلى (قوله فيصير ذلك) اى المزيد من الثوب أو الدراهم (قوله
أو يلحق) منصوب بأن مضمرة فيكون مؤولا بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء انتهى حلبى أى أو بالحاق
الابراء ويلحق بضم الياء من الافعال (قوله الابراء عن دعوى الباقى) فى البزازية عن محمد أبرأتك عن هذه الدار
أو عن خصومتى فى هذا أو من دعواى وبرئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وفى الواقعات ان قوله ابرأتك
عن خصومتى فى هذه الدار خطاب للواحد فله أن يخاصم غيره فى ذلك بخلاف برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه
مطلقا فيكون هو بريئا حموى وتمامه فيه (قوله الصحة مطلقا) ولو من غير هذه الحيلة فلا تسمع الدعوى بعده وان
برهن أبو السعود (قوله فى العزمية) ووجهه كما فى الحموى أن الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى

(والاخيران) أى الصلح بسكوت وانكار
(معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع
نزاع فى حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة
فى صلح عن دار مع أحدهما) أى مع سكوت
أو انكار لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعى
فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة أقامها
الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان
باقامة الحجة تبين أن الصلح كان فى معنى البيع
وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل
شرنبلالية (وتجب فى صلح) وقع (عليها
بأحدهما) أو باقرار لان المدعى يأخذها عن
المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى
رد المدعى حصته من العوض ورجع
بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو
العوض عن الغرض (وما استحق من البدل
رجع الى الدعوى فى كله أو فى بعضه) هذا
اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع
بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على
المبايعة اقرار بالملك عينى وغيره (وهلاك
البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى
للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين)
أى مع اقرار أو مع سكوت وانكار وهذا لو
البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله
عينى (صالح عن) كذا نسخ المتن والشارح
وصوابه على (بعض ما يدعيه) أى عين
يدعيها لجوازه فى الدين كما سيجىء فلو ادعى
عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو
من غيرها صح قهستانى (لم يصح) لان ما قبضه
من عين حقه وحيلة صحته ما ذكره بقوله
(الا بزيادة شىء) آخر كثوب ودرهم (فى البدل)
فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى (أو)
يلحق به (الابراء عن دعوى الباقى) لكن
ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى
عليه فى الاختيار وعزاه فى العزمية للبزازية
وفى الخلاصة لشيخ الاسلام وجعل ما فى المتن
رواية ابن سماعة

صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد لم تسمع انتهى (قوله وقولهم) جواب عن
سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع أنه يلزم منه البراءة
عن باقيها وقد قالوا الابراء عن الاعيان باطل ومقتضاه أن لا يصح وكذا يرد على رواية ابن سماعة اذا صح الابراء
(قوله عن دعوى الاعيان) الاولى حذف دعوى لان البراءة عن دعواها صحيحة كما مر ويأتي قريبا (قوله
ولم يصر ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام أي أن معنى بطلان البراءة عن الاعيان أنها لا تصير ملكا
للمبرأ منها فحل للمدعى أخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور أنه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء
منها (قوله وأما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا أي عين يدعيها (قوله أي قضاء لا ديانة) هذا اذا لم يبرأ
الغريم من الباقي والا برئ ديانة كما لا يخفى (قوله وتمامه في أحكام الاشباه من الدين) قال فيها عن الخانية
الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء
وبرئ من قيمتها انتهى فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه أنها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها
لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة انتهى ملخصا أي أن البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان
أمانة لانها اذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها وتأمل وحاصله أن الابراء المتعلق بالاعيان
اما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح أيضا
كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة
لا تضمن الا بالتعدي عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه اذا ظفر بها مالكها أخذها
ويصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام (قوله وقد حققته
في شرح الملتقى) نصه قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح معناه أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه
لا انه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة
ولذا لو ظفر به اخذه قهستاني وبرجندي وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف انتهى
حلبي (قوله ولو باقرار) ويكون بيعا في حقهما وان عن انكار أو سكوت فهو بيع في حق المدعى كما سبق (قوله
أو بمنفعة) أي يصح الصلح عن دعوى المال بالمنفعة ويكون في معنى الاجارة اذا كان عن اقرار وعن دعوى
المنفعة قال في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره الاجارة
أو المدة المدعى بها أو الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف
جنسها الا ان اتحد انتهى منح (قوله الا ان اتحد) هذا هو المشهور ويقابله ما في الولوالجية حيث قال اذا ادعى سكنى
دار فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز انتهى (قوله عن جنس آخر)
الاولى التعبير بعن (قوله لو باقرار) أي لو كان الصلح صادرا مصاحبا لاقرار العبد (قوله والا لا) أي ان كان الصلح
عن انكار أو سكوت لا يثبت الولاء لانه ينكر العتق ويدعي أنه حر الاصل (قوله الا ببينة الخ) أي الا أن يقيم المدعى
البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود
رقيقا منح (قوله بأخذ البدل) متعلق بنزل قال الحموي ولو كان المدعى كاذبا لا يحل له البدل ديانة انتهى (قوله وعن
دعوى الزوج) لو أسقط لفظ الزوج ما ضر (قوله على غير مزوجة) أما لو كان لها زوج أي ثابت لم يثبت نكاح
المدعى فلا يصح الخلع شرنبلالية (قوله وكان خلعا) ظاهره أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها الطلقتين لو تزوجها
بعد أما اذا كان عن اقرار فظاهر وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر (قوله ولا يطيب
لو مبطلا) هذا لا يخص هذه المسئلة بل يجري في كل مسائل الصلح (قوله لم يصح) لانه لم يجعل ترك الدعوى
منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة منها كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان
عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شئ ثمة
يقابله العوض فكان رشوة انتهى درر والظاهر أنه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها (قوله ورجح
الصحة في درر البحار) لانه يجعل كأنه زاد في مهرها ثم خالعها على أصل المهر والزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة
انتهى درر (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فظاهر [illegible]
لانه ليس من تجارته) أي ولا يجوز له أن يتصرف الا فيما هو من [illegible] ونفسه ليس من التجارة

وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه
بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر
ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان
حل له اخذها لكن لا تسمع دعواه
في الحكم وأما الصلح على بعض الدين فيصح
ويبرأ عن دعوى الباقي أي قضاء لا ديانة فلو
ظفر به أخذه قهستاني وتمامه في أحكام
الاشباه من الدين وقد حققته في شرح الملتقى
و(صح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا)
ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة)
ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى
(الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو
باقرار والا لا الا ببينة درر قلت ولا يعود
بالبينة رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة
بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه بأخذ البدل
باختياره نزل بائعا (و) عن دعوى
(الزوج النكاح على غير مزوجة) (وكان
خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج
لعدم الدخول ولو ادعت المرأة فصالحها
لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه في
المجتبى والاختيار ورجح الصحة في درر البحار
(وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز
صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم
المولى

فلا ينفذ فى حق المولى منح (قوله لكن يسقط به القود) لانه صحيح بينه وبين أولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه (قوله وصالحه المأذون) على تقدير مضاف أى صالح أولياءه (قوله لانه من تجارته) لان استخلاصه كشرائه منح (قوله والمكاتب كالحر) فيجوز صلحه عن نفسه لخروجه عن يد المولى فلو ادعى أحد رقبته كان هو الخصم ولو جنى عليه كان له الارش ولو قتل فقيمته لورثته تؤدى منها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حياته والفضل لهم اهـ حموى (قوله المغصوب الهالك) انما قيد بالهالك لانه لاخلاف فى الصلح بالاكثر عند قيامه اذ لانظر للقيمة حينئذ أصلا فتأمل (قوله قبل القضاء) أما بعد القضاء لايجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح فيرد الزيادة على القيمة أبو السعود (قوله جاز) عند الامام ووجهه أن حق المالك فى الهالك باق وهالك على ملكه وكفنه عليه فاعتياضه بأكثر من قيمته لايكون ربا والزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة وعندهما لايجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا انتهى ومحل ذلك اذا لم يكن مثليا صولح عنه على مثله فنى شرح المجمع لابن ملك لو كان المغصوب مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لاتجوز الزيادة وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا (قوله كصلحه بعرض) هذا محل اتفاق ولو كانت قيمة العرض أكثر وهذا مستغنى عنه بقول المصنف فيما يأتى وكذا لو صالح بعرض (قوله لانه مقدر شرعا) قال فى الدرر لان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقدير الشرع ليس أدنى من تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه اهـ (قوله لعدم الربا) لانه قوبل صورة بصورة على قوله أو قيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا (قوله ولو فى نفس مع اقرار) تفسير للاطلاق أى سواء كان العمد فى النفس أو ما دونها وسواء كان الصلح عن اقرار أو انكار أو سكوت (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يقابل الفضل انتهى درر (قوله كذلك) أى ولو فى نفس مع اقرار انتهى حلبى (قوله لاتصح الزيادة) أفاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا (قوله لان الدية فى الخطا مقدرة) أى شرعا لانها فى الخطا انما مائة من الابل أخماسا بزيادة عشر بن من ابن مخاض فهى مخمسة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فلا تجوز الزيادة عليه كما لايجوز الصلح فى دعوى الدين على أكثر من جنسه (قوله بغير مقاديرها) كعروض أو حيوان غير ماذكر (قوله بشرط المجلس) اذا كان ماوقع عليه الصلح دينا فى الذمة (قوله لئلا يكون دينا بدين) أى افترقا عن دين وهو الدية بدين وهو ماوقع عليه الصلح (قوله أحدها) كالابل مثلا (قوله يصير غيره كجنس آخر) فلو قضى القاضى بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر وأمكن الحمل على المعاوضة منح وفى الجوهرة النيرة قال الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة بعير على أكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بصفة وبيع الابل له بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل أو أكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة وان كانت لايتغابن فيها لا لانه صالح على أكثر من المستحق (قوله فسد) لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون (قوله ويسقط القود) أى فى العمد أى مجانا ان سمى خمرا وان فسد بالجهالة تجب الدية قال فى المنح فى الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما اذا صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلى بخلاف ما اذا لم يسم شيأ أو سمى الخمر ونحوه حيث لايجب شئ لما ذكرنا أى من أن القصاص انما يتقوم بالتقوم ولم يوجد وفى قوله فيصار الى موجبه الاصلى نظر لانه القصاص لا الدية وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه (قوله بالصلح عن دم عمد) محله ما اذا صدر التوكيل من الجانى (قوله لزم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف الجانى ولا يظهر اذا كان من طرف الولى لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لايظهر فى جانب الدين اذا كان الموكل هو المدعى لان الموكل مدع فكيف يلزمه وأطلق فى لزومه الموكل فشمل الصلح بأقسامه الثلاثة وبه صرح العينى (قوله يقدر به على آخر) الاولى يقدر به عليه آخر لما علمت أن التوكيل من طرف المدعى عليه (قوله لانه اسقاط) أى للقود عن القاتل ولبعض الدين عن المدعى عليه (قوله فيلزم الوكيل) أى ويطالب به الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) أى والحقوق فى عقد البيع ترجع الى المباشر فكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ما صالح

لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبده) أى للمأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته (والمكاتب كالحر) (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أى الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب) على المغصوب منه بشئ (ولو تصادقا بعده انها أقل) (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الموسر) (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح فى) المسئلة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير القاضى كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (فى الجناية (العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (بأكثر من الدية والارش) أو بأقل لعدم الربا (وفى الخطا) كذلك (لا) تصح الزيادة لان الدية فى الخطا مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى أحدها يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد لعدم ما يرجع الدية فى الخطا ويسقط القود فى العمد (وكل) زيد (عمرا بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا أن يضمنه الوكيل) فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع

عليه ثم يرجع به على الموكل (قوله مطلقا) أي سواء كان في دم عمد ودين أو غيرهما وهذا انما يظهر في جانب المدعى
عليه اذ هو في جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى الموكل لا الى الوكيل (قوله صالح عنه) أي عن المدعى
عليه قال الزيلعي وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص وأخواته أما اذا كان من معاوضة
فيمضي على الفضولي اذا كان شراء عن اقرار (قوله بلا أمر) قيد به لانه لو كان بأمر نفذ الصلح على المدعى عليه
وعليه البدل الا في صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الامام الحلواني وذكر شيخ الاسلام أنه عليه وعلى
المدعى عليه أيضا فيطالب المدعي به أيهما شاء قهستاني عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي مثله يستوي المدعى عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعى عليه شئ كما لا يسلم للاجنبي
والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضى المدعى عليه اذ لا حظ له فيه والمدعي ينفرد بالصلح فيما
لا معاوضة فيه غير أنه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى (قوله أو أضاف
الصلح) اى البدل الذي وقع عليه الصلح الى ماله بان يقول صالحتك على ألف من مالي أو على عبدي فلان
لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه (قوله أو قال على هذا)
اى أشار الى نقد أو عين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط
أن يكون ملكه فيتم به الصلح (قوله أو كذا) أشار به الى الصورة الرابعة وهي صورة الاطلاق بأن قال على ألف
(قوله وسلم المال) أي في الصورة الرابعة (قوله صح) لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى
نفسه (قوله والا يسلم في الصورة الرابعة) هذا الشق هو خامس الصور كما يستفاد من الدرر (قوله فهو موقوف)
لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه
باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور أربعا جعل
الرابعة بشقيها وهما التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعي (قوله والخلع) أي اذا صدر من فضولي عن المرأة
ببدل فان ضمنه أو أضافه الى مال نفسه أو أشار صح ولزمه وكان متبرعا وان أطلق ان سلم صح والا توقف على
اجازتها قال في التبيين وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليه أو العبد المشار اليه مثل
الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (قوله ادعى وقفية دار) أطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره
(قوله ولا بينة له) مفهومه أنه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد
والقاضي قد لا يعدل (قوله وطاب له) أي للمدعى ولينظر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعي صادقا
والظاهر انها لا تطيب (قوله لو صادقا في دعواه) فيه انه اذا كان صادقا في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه أنها وقف
وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ وأخذه بمجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال
انه انما أخذه ليكف دعواه لا لابطال وقفيته وعسى أن يوجد مدع آخر (قوله فالثاني باطل) أي اذا كان الصلح
على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الاول
كالبيع أبو السعود (قوله وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح
لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف قال في جامع الفتاوى تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان
وقيل ألف وفي المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر ثبت التسميتان في الاصح حموي في حاشية الاشباه
(قوله والحوالة بعد الحوالة) أي اذا صدرت حوالة على شخص فقبلها ثم اذا صدرت على شخص آخر فالثانية
باطلة لان الدين ثبت في ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية الى غيره (قوله والصلح بعد الشراء)
يعني اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشتري على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح
باطل للتناقض فان اقدامه على الشراء منه دليل أنه ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال في جامع
الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل انتهى (قوله والكفالة) فلو أخذ منه كفيلا ثم أخذ
منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثاني كما في الخانية (قوله والشراء) أي اذا كان بغير الثمن الاول بأن كان
بأزيد منه او انقص فانه ينفسخ الاول والعبرة للثاني قال في الغمر واذ تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني
وانفسخ الاول ان كان الثاني بأزيد من الاول أو انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى ذكره في البيوع
(قوله والاجارة) هي مثل البيع لانها بيع المنافع (قوله عن انكار) انما خصه لان ما ذكر لا يتأتى عند الاقرار

(أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل
(بلا أمر) فضولي (صالح عنه) الصلح
مطلقا بحر ودرر (أو أضاف)
أمر صح ان ضمن المال (أو كذا وسلم)
(الى ماله أو قال على) هذا او (كذا) الا اذا ضمن
المال صح وصار متبرعا في الكل الا في الصورة
الرابعة (فهو موقوف فان أجازه المدعى عليه
جاز ولزمه) البدل (والا) بطل والخلع في جميع
ما ذكر [illegible]
(ولو صادقا في دعواه)
[illegible] (والصلح بعد الصلح باطل وكذا)
(كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا)
النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة
والصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد
أعيد فالثاني باطل الا في ثلاث مذكورة في
بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة
فالتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح
عن انكار ان المدعي قال قبله) قبل الصلح
(ليس لي قبل فلان حق

(قوله فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال أنه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه أقرار من المدعى أنه مبطل فى دعواه . وذكر الشرنبلالى فى رسالة الابرا عن هشام عن محمد فى توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار أنه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وأفاد تعليل الثانية بنحو ماذكرنا (قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه وفى العمادية ادعى بكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شئ عليه بطل الصلح انتهى أقول يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بعده أى بعد الصلح بالاقرار أى من المصالح أى لا بالبينة على اقرار منه سابق على الصلح اهـ بتصرف (قوله ثم نقل) أى المصنف (قوله عن دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى أنه لا حق له فيه أى على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بأن قال أنه ميراث لى عن أبى ثم قال لا حق لى من هذه الجهة فأما اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حق بالشراء أو بالهبة لا يبطل انتهى (قوله فيحرر) لا يحتاج الى تحرير لان ماذكره البزازى من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا أقر المدعى ولا اشكال فيه (فرع) ذكر المصنف من آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى أنه استعار دابة فلان وهلكت عنده فأنكر المالك الاعارة وأراد التضمين فصالحه مدعى العارية على مال ثم أقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح اهـ (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض (قوله وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق فى التناقض مثلا أى والباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى أنها أمته فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو نحو ذلك من محرم (قوله وحرر فى الاشباه الخ) الذى تحرر اعتماد ماذكره المصنف من هذا التفصيل قال فى البزازية والذى استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذى يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد أو غلط فى أحد الحدود يصح انتهى وفى شرح الطحاوى للاسبيجابى الصلح الذى هو فاسد من قبلهما كما اذا ادعى خمرا أو خنزيرا فصالح عن الدعوى على شئ آخر فالصلح فاسد وكذا لو ادعت المرأة على زوجها أنها حرمت عليه بالطلاق الثلاث فصالحها على مال على أن تترك الخصومة فالصلح فاسد لانه غير جائز من قبلهما جميعا انتهى (قوله وقيل اشتراط الدعوى) تطويل من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح وقد علمت المفتى به وما استند اليه صدر الشريعة من أنه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح لا يفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح (قوله عن دعوى حق الشرب) هو نصيب الماء وكذا مرور الماء فى أرض على ما يظهر (قوله وحق الشفعة) أى يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين أما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز لما مر أنه غير مال لا يجوز الاعتياض عنه (قوله فى أى حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه (قوله حتى فى دعوى التعزير) بأن ادعى أنه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح (قوله دعوى حد) ولو حد قذف ولو عن الابراء منه منح (قوله ونسب) كما اذا ادعت أن هذا ولده منها فصالحها لتترك دعواها (قوله بأن كان دينا بعين) وفى نسخة بدين ومثله فيما يظهر العين بالعين وأحد النقدين بالآخر (قوله منها أبدا) ومثله اذا صالحه على سكناه حتى يموت المدعى أو على منفعة مجهولة وليحرر الوجه فى ذلك اذ عدم الصحة لكونه جزء المدعى فلا وجه لقوله أبدا وان كانت لجهالة المدة فلا وجه لقوله منها فتدبر (قوله الى الحصاد) لانه أجل مجهول فيؤدى الى المنازعة (قوله أو صالح مع المودع الخ) الصلح فى الوديعة على وجوه أحدها أن يدعى صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعتنى شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعمه أنه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم

(ولو قال) المدعى فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى عليه (حق بعد ما كان لى قبله) قبل المدعى عليه (الصلح بطل) قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر فى الاشباه أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا فى دعوى مجهول فجائز فليحفظ (وقيل اشتراط) صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره فى باب الاستحقاق كما قرر ابحه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى فى دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) أى المعاوضة المتصالحين (وان كان لا بمعناها) (فلا) بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينقضه لان الساقط لا يعود تنبيه اقالته ولو صالح عن دعوى قنية وصح لو صالح على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم الى الحصاد أو صالح مع المودع

والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعى الرد او الهلاك ثم صالحه على شئ جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى أنه لا يجوز هذا الصلح فى قول أبى يوسف الاول ويجوز فى قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح فى قولهم انتهى منح (قوله بغير دعوى الهلاك) صادق بسكوته وبدعواه الرد وقد تقدم أنه يصح الصلح فيهما (قوله لانه لو ادعاه) أى الهلاك أى والمالك يدعى أنه استهلكه (قوله وصالحه قبل اليمين) أما لو صالحه بعد حلف المودع أنه هلك أو رد لا يجوز الصلح اجماعا وفيه أن ذلك داخل فى مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها خلاف كما ذكره المصنف (قوله دفعا للنزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة البينة متعلق بالنزاع (قوله بعده) أى بعد الصلح أى وان لم يكن هناك حلف (قوله الا فى الوصى) ومثله الاب (قوله عن مال اليتيم) أى اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر (قوله على انكار) أى ولم يكن هناك بينة أما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم أو كان عليه بينة فالذى يؤخذ من المفهوم أنه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم (قوله ولو طلب) بالبناء للمجهول أى لو طلب الوصى بعد الصلح يمين المدعى عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما فى حواشى الاشباه (قوله وبالثانى فى السراجية) وهو قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى والاول رواية محمد عن الامام (قوله والابراء) الواو هنا وفيما يأتى بمعنى أو ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما فى الخلاصة (قوله بالدعوى) أى بالمدعى به (قوله بخلاف طلب الصلح عن المال الخ) فى البزازية صالحه من حقه فهو اقرار بالحق والقول فى بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى ووجهه أن الصلح عن الدعوى أو الابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح أو الابراء عن الحق فانه يقتضى ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (قوله عن عيب) أى بالمبيع أى عيب كان بياضا بالعين أو حبلا أو تزوجا (قوله وظهر عدمه) أى العيب أو الدين بأن ظهر ان لا دين عليه أصلا أو أنه على غيره والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل فى دعوى الدين) •

الاولى فى الصلح عن دعوى الدين ويقال مثله فى العبارة الآتية للمصنف قال المصنف لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم انتهى (قوله من دين) لزمه بعقد او استهلاك (قوله أو غصب) أى غصب قيمى أو مثلى (قوله للربا) أى لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان ما ذكر أخذا لبعض الحق واسقاطا لباقيه لا معاوضة (قوله بلا اشتراط قبض بدله) أى الصورى وهو ما وقع عليه الصلح والا فليس هناك بدل بل هو أخذ لبعض الحق (قوله على مائة حالة) و يكون اسقاطا لبعض الحق فقط (قوله أو على ألف مؤجل) ويحمل على اسقاط وصف الحلول (قوله وعن ألف جياد على مائة زيوف) ويحمل حطا للبعض وللصفة (قوله لعدم الجنس) أى انما لم يصح ذلك مؤجلا لعدم الجنس فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان اخذا لبعض الحق فيجوز مؤجلا (قوله أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه منه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام ألا يرى أن ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلأن يحرم حقيقته اولى اهـ درر (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق بينهما أظهر من معنى المعاوضة شرنبلالية فيحمل على أن السيد تجاوز عن بعض بدل الكتابة وان العبد أحسن اليه باعطاء احسن البدلين وصفا (قوله أو عن الف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا انتهى منح (قوله أن الاحسان ان وجد من الدائن) بأن صالح على شئ هو أدون من حقه قدرا او وصفا او وقتا (قوله وان منهما) اى من الدائن والمدين بأن دخل فى الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود او ما هو فى معنى الوصف كتعجيل المؤجل

(بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث سراجية فقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع) باقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف اشباه (وقيل لا) جزم بالاول فى الاشباه وبالثانى فى السراجية وحكاهما فى القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانه اقرار أشباه (صالح عن عيب أو دين (وظهر عدمه أو زال) العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه أشباه ودرر

(فصل فى دعوى الدين)

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعى (أو عن ألف سود على نصفه بيضا) والاصل أن الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما

بمعاوضه (قال) لغريمه (أدّ الىّ خمسمائة غدا من ألف لى عليك على انك برئ من) النصف (الباقى فقبل) وأدى فيه (برئ وان لم يؤده

ذلك فى الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثانى (ان لم يوقت) بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ عما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقى غدا فهو برئ أدى الباقى) فى الغد (اولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كان أديت الىّ) كذا (أو اذا أو متى لا يصح) الابراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال) المديون (لآخر سرًّا لا اقول لك بما لك حتى تؤخره عنى او تحط) ففى (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه (ولو أعلن ما قاله سرا أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى المال وجحد فقال أقر لى بها على أن احط منها مائة جاز بخلاف على أن اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فأقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيأ منه شاركه الآخر فيه) ان شاء أو اتبع الغريم كما يأتى وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أى على خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه الا أن يضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له فى الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيأ ضمنه) الشريك (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (او اتبع غريمه) فى جميع ما مر لبقاء حقه فى ذمته (واذا أبرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقى على سهامه)

أو من جنس بخلاف جنسه (قوله بمعاوضة) أى ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا أو شبهته فسدت والا صحت (قوله عاد دينه) عندهما وعند أبى يوسف يبرأ (قوله لفوات التقييد بالشرط) أى من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة فى الغد فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط (قوله والثانى ان لم يوقت) أى مضمون ان لم يوقت وقس عليه ما بعده اه حلبى وصورته أن يقول ادفع الىّ خمسمائة على أنك برئ من الباقى منح (قوله لانه ابراء مطلق) قال فى الدرر لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم فى كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا والظاهر أن الابراء مقيد بأدائه ولو فى آخر جزء من أجزاء حياته حتى اذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا لبداءته بالابراء (قوله كالوجه الاول) خبر أول وقوله كما قال خبر ثان (قوله لبداءته بالابراء لا بالاداء) قال فى الدرر لانه اطلق الابراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال فى المنح انما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله صح) حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط أبدا انتهى منح (قوله ولو أعلن ما قاله سرًّا) يعنى أنه تكلم به أولا بين الناس وليس المراد أنه بعد أن اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فانه لا ينقض الصلح والمراد أن الدائن سكت اذ لو حط فى الاعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة السر (قوله أخذ منه الكل للحال) لعله اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط أما لو فعل ذلك صح لعدم اكراهه (قوله فقال أقرر) بهمزة قطع مفتوحة من أقر (قوله جاز) أى الحط لانه ليس من تعليق الابراء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على أن أعطيك مائة) فاذا أقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شئ (قوله لا الحط) لان الحط ابراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم اه حلبى (قوله كثمن مبيع الخ) شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بأن كان عينا واحدة أو لم يشتركا بأن كان لكل عين بيعتا صفقة بلا تفصيل ثمن انتهى شرنبلالية وقيد بالصفقة الواحدة للاحتراز عما اذا كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة والآخر باع منه نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بألف درهم فان أحدهما لا يشارك الآخر فيما قبضه لاختلاف السبب ولا بد فى المشاركة أن يتساويا فى قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر فيه مشاركة لان تفرق التسمية فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن المشترى له أن يقبل فى نصيب أحدهما دون الآخر وكذا لو اشترط أحدهما أن يكون نصيبه خمسمائة بيضا ونصيب الآخر خمسمائة سودا لم يكن للآخر أن يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وميزت نصيب أحدهما عن الآخر وصفا (قوله وحينئذ فلو صالح) فى التفريع نظر لان هذا صلح عن نصيبه لا قبض (قوله أخذ الشريك الآخر نصفه) لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته وأخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (قوله فلا حق له فى الثوب) أى وحقه فى الدين وقد ضمنه له وقد علم أن الخيار للمصالح (قوله ضمنه الشريك الربع) ولا يخير فى دفع نصف الثوب لانه بالشراء صار كأنه قبض نصف الدين بخلاف مسئلة الصلح فانه يخير لان مبناه على الحط والاغماض فكان المصالح بالصلح أبرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا ألزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين انتهى (قوله أو اتبع غريمه فى جميع ما مر) أى فى مسئلة الصلح والبيع (قوله لا يرجع) أى الشريك بنصف المبرإ على الذى أبرأ (قوله قبل وجوب دينهما عليه) احترز به عما اذا احدث له دين بعد الدين الذى عليهما حتى التقيا قصاصا فانه يكون بمنزلة القبض ويشاركه فيه (قوله لا قابض) أى والمشاركة انما تثبت فى المقبوض لا فى القضاء (قوله ولو أبرأ الشريك المديون) الاولى أن يقول ولو أبرأ أحد الشريكين (قوله قسم الباقى على سهامه) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت

المطالبة

المطالبة بالعشرة (قوله ومثله المقاصصة) بان كان عليه دين خمسة قبل هذا الدين فان القسمة على ما بقي بعد المقاصصة (قوله عند الثاني) قال في البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند أبي حنيفة ونافذ عندهما وفي عامة الكتب محمد مع أبي يوسف وذكره في الهداية مع أبي حنيفة فكان عنه روايتان وفي البحر وان أجله أحدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بأن ورثاه مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كان شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل احدهما أيهما اجل صح تأجيله انتهى ولم يظهر وجه لذكر قول الثاني وترك قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) أي اذا غصب احدهما منه عينا وهلكت عنده فانه ينزل قابضا نصيبه فيشاركه فيه الآخر ومثله الشراء الفاسد وحده وبه دين للمغلوب على أحدهما حتى التقيا قصاصا (قوله لا التزوج) أي تزوج المديونة على نصيبه فانه لا يكون قبضا بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم مطلقة أي حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كذا يستفاد من البحر وفي الشرنبلالية والتزوج بنصيبه اتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشيء وعن أبي يوسف أنه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصصة والصحيح الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) لانه لم يملك بمقابلته شيأ قابلا للشركة كما في البرهان والتبيين انتهى شرنبلالية وقيد بالعمد لان الخطأ يسلك فيه مسلك الاموال فكانه قابض أفاده في النهاية ومعراج الدراية وفي الايضاح لا يلزمه لشريكه شيء لانه كالنكاح وقال الاكمل في العناية بعد نقله ما تقدم وأرى أنه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه في تكملة قاضي زاده (قوله أن يهبه الغريم) أي المديون فيكون المقبوض هبة لا دينه (قوله ثم يبرئه) الضمير في يبرئه لاحد الدائنين ففيه تشتيت (قوله أو يبيعه) أي الطالب وقوله به أي بقدر نصيبه من الدين بان يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين (قوله ثم يبرئه) اى أحد الدائنين وهو من باع التمر (قوله صالح أحد ربي السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ (قوله عن نصيبه) أي من المسلم فيه (قوله على ما دفع من رأس المال) قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه (قوله نفذ عليهما) فيكون نصف رأس المال فيهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا بحر (قوله وان رده رد) وبقي المسلم فيه على حاله بحر (قوله لان فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال أبو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما أنه لو جاز فاما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وهي باطلة وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر (قوله مفاوضة) نصب على التمييز (قوله جاز مطلقا) الذي في البحر جاز ولو في الجميع أي جميع المسلم فيه يعني ان الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ في الجميع جاز قال وأما اذا كانت عنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

•(فصل في التخارج)•

قال في المنح هو من الخروج وهو أي شرعا أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى أحد بأن يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر في أثناء الكلام انتهى (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) علة لقوله أو نقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما أعطوه أو كثر (قوله وغيرهما) ليس بلازم في التصوير (قوله أحد النقدين) قيد بأحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما في البيع بل أولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف انتهى مكي عن التبيين (قوله الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما أعطوه منه أقل أو مساويا لنصيبه أولا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح (قوله تحرزا عن الربا) قال في الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب أو الفضة لانه صرف في هذا القدر اه (قوله ولا بد من حضور النقدين عند الصلح)

ومثله المقاصصة ولو اجل نصيبه صح عند الثاني والغصب والاستئجار بنصيبه قبض له لا التزوج والصلح عن جناية عمد وحيلته اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فان أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل ثم لو كانا شريكي مفاوضة جاز مطلقا بحر

•(فصل في التخارج)•

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهي (عرض أو) هي (عقار) بمال أعطوه (أو) أخرجوه (عن) تركة هي (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) في الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (و) في اخراجه عن (نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا) يصح الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية

ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو أنكروا ارثه لانه حينئذ ليس بدلا بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن يكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) أي من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه الدين فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) أي الدين (تبرعا) منهم (وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه أحسن الحيل ابن كمال والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفي صحة صلح من تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعي لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية) من الورثة (صح في الاصح) لانها لا تفضي الى المنازعة لقيامها في يدهم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا أن يضمن الورثة الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي من مال آخر (ولا) ينبغي (أن يصالح) (ولا يقسم (قبل القضاء) للدين (في غير دين محيط ولو فعل الصلح) والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو من قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم

لم يذكره هذا في الشرنبلالية ولا وجه لاشتراطه وان أراد به حضور البدل اذ لو كان منهما فقد أفاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (قوله ولو بعرض) ظاهره يعم ما لو كان العرض من التركة اذ حقه ليس في جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه في بقية التركة بما زاد عن حقه فيه (قوله وكذا لو أنكروا ارثه) فانه يجوز مطلقا قال الحاكم انما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصادق وأما في حال المناكرة فالصلح جائز وقال شيخ الاسلام انه باطل في الوجهين ووجهه أنه يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه الربا من هذا الوجه انتهى (قوله وبطل الصلح الخ) أي في الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين (قوله لان تمليك الدين الخ) قال في الدرر لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل اه (قوله وصح لو شرطوا ابراء الغرماء) أي ابراء المصالح الغرماء (قوله وأحالهم بحصته) ذكره ردا على صاحب الدرر وتبعه المصنف حيث قالا ولا يخفى ما فيه أي هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لا يدفع لانه يرجع عليهم بما أحالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين (قوله منه) أي من الدين (قوله بالقرض) أي ببدله (قوله وهذه أحسن الحيل) لان الاولى فيها ضرر المصالح بالابراء والثانية فيها ضرر الورثة بالتبرع (قوله والاوجه الخ) أي الايسر لهم والاخف (قوله ولا دين فيها) أما اذا كان فيها دين فلا يصح الصلح لما تقدم (قوله اختلاف) فقال الفقيه أبو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح (قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لان عدم الصحة باحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزون ثم يحتمل حينئذ أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فالقول بعدم الجواز مؤد الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها انتهى (قوله لم يجز) أي الا أن يزيد البدل على قدر نصيبه ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس أو أحدهما لا يجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد أنه لا يجوز اتفاقا كما أن الثاني يجوز اتفاقا (قوله وهي غير مكيل أو موزون) كذا وقع في الغرر ولا وجه له الا اذا كان المصالح عليه مكيلا أو موزونا أما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الزيلعي وعبارة الزيلعي خالية عن هذا التقييد ونصها وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول أصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم (قوله ابن ملك) لم يذكر هذا القيد أصلا (قوله وبطل الصلح) أي مع أحد الورثة ليخرجوه عنها (قوله والقسمة) أي قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو أجاز قبل أن يصل اليه حقه وفي الظهيرية ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عينا للدين للميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز انتهى قال العلامة المقدسي فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة (قوله بلا رجوع) أما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة قال في التبيين ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه انتهى (قوله بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعي أن المدار على اشتراط عدم الرجوع في التركة وقد بين وجهه (قوله أو يوفي من مال آخر) الاولى تقديمه على قوله أو يضمن أجنبي فان الضمير فيه يرجع الى الوارث وسواء في الوارث من ماله الخاص به أو من عين أخرى ظهرت للميت قال في الغاية عن كفاية البيهقي في كتاب القسمة قسم الورثة التركة وعلى الميت دين فطلبه الغريم تنقض القسمة وان قل الا اذا كان للميت مال سواه بجعلنا الدين فيه انتهى (قوله ولا ينبغي أن يصالح) أي بل يكره وهل هي تنزيهية أو تحريمية حرره (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل والاولى تقديم قوله استحسانا عند قوله صح وتركيبه يوهم خلاف المراد (قوله لئلا يحتاجوا) علة لقوله فيوقف (قوله ان كان ما أعطوه من مالهم) أي وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت (قوله فعلى قدر ميراثهم) قال في السراجية وشرحها من صالح عن شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقي التركة على سهام

الباقين

السالمين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وأي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع أنه لا يأخذ شيأ وراء ما أخذه قلت فائدته انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث الباقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما أثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا أدخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها اص الميراث انتهى ملخصا (قوله وقيده الخصاف) أي قيد بر بان هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين (قوله فعلى السواء) أي مطلقا منح سواء كان الدفع من التركة أو من غيرها لانه بمنزلة البيع فكأنهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوي الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم فليتأمل (قوله عن بعض الاعيان) أشار به الى أنه كما يصح الصلح معه عن كل أعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل وفي المجتبى ادعى مالا أي معلوما أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيأ كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله أن يرجع انتهى حموي (قوله ان في التركة دين) الصواب المنصب بمعنى فالصلح صحيح يعني اذا أقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بسوغ (قوله وكذا لولم يذكره في الفتوى) أي في السؤال الذي رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه أي ولا يجب على المفتي البحث (قوله فيما قدمناه) أي من مسئلة التخارج بتفاصيلها (قوله أشهرهما الا) وعلى مقابله فان كان الذي ظهر دينا فسد الصلح كأنه وجد في الابتداء وان كان عينا الا انتهى منح (قوله وفي مال طفل) أي والصلح في مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذ لا مصلحة له ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل والسمرقندي يجر الى الصلح (قوله وما يدعي) عطف على مأخوذ من المقام أي فلم يجز الصلح في ذلك ولا في ما يدعي خصم ولا بينة وفي التنوير يعني اذا ادعى شخص على الطفل مالا ولم يقم بينة لا يجوز الصلح لان المدعي لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصي ولا الصبي حال صغره وان دفع الاب ماله صح كالاجنبي وان كان هناك بينة صح الصلح من مال الصغير بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وهذه المسائل تجري في الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه وسواء كان الصلح في عقار أو عبد أو غيرهما في الكل أو البعض (قوله وصح على الابراء من كل عائب) هذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد أبيات بعد البيت الاول والضمير في صح يعود الى الصلح يعني جاز الصلح عن البراءة من كل عيب لان الابراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه كالوسمى عيبا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح انتهى (قوله ولو زال عيب) أي لو صالح عن بياض العين فانجلى بطل الصلح فيرد البدل لعود السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة أو لم يوجد برد بدله كعدم الحبل وكالو ظهر الدين على غير المصالح برد بدله اه شرنبلالي (قوله ومن قال) أي مدع قال للمدعى عليه ان حلفت فأنت بريء فحلف فالصلح باطل لانه لا يصح تعليق الابراء بالشرط الصريح كاسمعي وان أقام بينة قبلت بينته وان عجز أعاد اليمين عليه لان اليمين الاولى لا تقطع خصومة لكونها عند غير القاضي (قوله ولو مدع) لو للوصل وصورته اصطلح على أن المدعي ان حلف على دعواه يكون المدعى عليه ضامنا لما يدعي فهذا الصلح باطل فلو حلف المدعي لا يجب المال على المدعى عليه (قوله كالاجنبي) خبر لمبتدا محذوف أي وما ذكر من المدعى عليه والمدعي كالاجنبي حال كونه بصور وصورته قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال علي فالصلح باطل ولا يلزمه المال بحلفه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

•(كتاب المضاربة)•

قال منلا مسكين هي كالمصالحة من حيث انها تقتضي وجود البدل من جانب واحد انتهى قال السيد الحموي وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال يكون بيعا والبيع يقتضي وجود المبادلة من الجانبين انتهى وفيه انه لا يلزم في المناسبة أن تكون من كل الوجوه وقد اعتبر هنا في قسم من انواع الصلح عن انكار أو سكوت (قوله مفاعلة) لكنها على غير بابها (قوله وهو السير فيها) قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني يسافرون في الارض للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا

وقيده الخصاف بكونه عن انكار او عن امر ... فعلى السواء وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دين أم لا فالصلك صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى فيفتى بالصحة ويعمل على وجود شرائطها بحكم التساوي (والوصي له) ببلوغ من الورثة كوارث فيما قدمناه من مسئلة التخارج (صالحوا) أي الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يكونوا) فهل يكون ذلك داخلا في الصلح المد لو باطل (قولان أشهرهما لا) بل يبطل الصلح والقولان حكاهما في الحاوي متقدما لعدم الدخول وقدم الاول ... ما هو الاشهر ولا يبطل الصلح ... وفي الوهبانية وفي مال طفل بالشهود فلم يجز وما يدعي خصم ولا يتنور وصح على الابراء من كل عائب ولو زال عيب عنه صالح يهدر ومن قال ان تحلف فقد برأ لم يجز ولو مدع فالاجنبي يصور

•(كتاب المضاربة)•

هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها

لطلب الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض وهو القطع لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لموافقة لفظ النص منح موضحا (قوله في الربح) وان لم يشترط كافي الربح خرج العقد الى البضاعة أو القرض كما يأتي (قوله وعمل) بالرفع كذا ضبطه الشارح انتهى شلبي فيكون عطفا على قوله عقد فيقتضى أن حقيقتها العقد والعمل وهو ينافي ما بعده من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها وعبارة الهندية أما تفسيرها شرعا فهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر انتهى وهو يؤيد ما قلنا (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الحموي في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشتر هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بأمر انتهى ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدي هذا المعنى انتهى قاضي زاده (قوله وحكمها أنواع) لكنها بأنظار مختلفة (قوله لانها ايداع ابتداء) وذلك لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء أي اذا سمى له ثمنا لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبض وثيقة منح ولو حذف قوله لانها ويكون قوله ايداع بدلا مما قبله ما ضر وقوله ابتداء ظاهره أنها لا تكون في البقاء كذلك مع أنها تكون أمانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل أراد الايداع حقيقة وهي في البقاء أمانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر (قوله ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة في المضاربة بل قد خرج العقد الى الشركة في رأس المال وقد ذكر ذلك الشارح وذكر قبلها حيلة أخرى فقال واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل انتهى (قوله ثم يعقد شركة عنان) وهي لا يلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال فلهما أن يتفقا على مناصفة الربح حلبي (قوله على أن يعملا) ذكره لانه لو شرط العمل على أحدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما لا الاطلاق (قوله وتوكيل مع العمل) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه منح (قوله وشركة ان ربح) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح (قوله وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضي زاده عد الغصب والاجارة من أحكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صلحا أن يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على أن الغصب لا يصح حكما للفاسدة لان حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا اجر للغاصب انتهى مختصرا (قوله وان أجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعدما صار مضمونا عليه له ولكن لا يطيب له عندهما وعند الثاني يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرف فاوربحا فانهما على الخلاف المذكور انتهى شلبي عن الغاية وفي سري الدين عن الكافي أنه بعد الاجازة يكون كالمستبضع انتهى وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغي اعتماد ما هنا (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشيء بنفسه (قوله بل له أجر مثل عمله مطلقا) لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وعن أبي يوسف ان لم يربح فلا اجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغرس على الهداية انتهى أبو السعود (قوله لا يزاد على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة منح (قوله الا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة) ظاهره أن الوصي له أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتي بيانه في الفروع وأفاد الزيلعي أن له أن يدفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كما يأتي أبو السعود ومثله للبيري عن البزازية (قوله فهو استثناء من اجر عمله) لا حاجة اليه لان المصنف دفع الايهام الذي وقع فيه بقوله فلا شيء له وذلك لانه يحتمل أن يكون استثناء من قوله

وشرعا (عقد شركة في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان أن يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بأمره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان أجاز رب المال بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر) مثل عمله مطلقا) ربح أولا (لا يزاد على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا في وصي) أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شيء له) في مال اليتيم (اذا عمل) أشباه فهو استثناء من أجر عمله

بل له أجر مثله أو من قوله بلا زيادة والمؤلف قصد التوضيح (قوله متبرعا) أى بعمله حيث لم يشرط له جزأ من الربح
(قوله لقلة ضرره) قال فى التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله
الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط أن يكون جميع
الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته أن لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضى الرد كالهبة
لكن لفظ المضاربة يقتضى رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض دين
التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لكونه أقل اضرارا انتهى (قوله
سبعة) بضم قوله ومن شروطها (قوله كون رأس المال من الاثمان) لانها شركة عقد حصول الربح فلا بد
من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة انتهى منح وبجوازها بالتبر ان كان رائجا
والا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه وبجوازها بالفلوس قول محمد (قوله وكفت فيه) أى فى كونه معلوما
(قوله الاشارة) كما اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول فى قدرها
وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك (قوله لم يجز) لان الدين الذى عليه لا يصلح رأس مال لكونه مضمونا
عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عند المضارب الا أن يعين البائع أو المبيع عند الامام
رضى الله تعالى عنه حموى وما اشتراه والدين فى ذمته منح والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال
عينا الا دينا (قوله جاز) لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز زيلعى (قوله
وكره) لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد وظاهر هذا فى المسئلة التى بعد قوله ولو قال اشتر لى عبدا نسيئة الخ
هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالاولى وقد أوضحه الشارح وهذه حيلة
لجواز المضاربة فى العروض وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه
الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه (قوله نسيئة)
أى بثمن مؤجل (قوله اعمل بما فى يدك) أى وكان مما تجرى فيه المضاربة (قوله وكون رأس المال عينا)
أى معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله كما بسط فى الدرر) هو كالذى قدمه فى الدين قريبا (قوله ليمكنه
التصرف) لان العمل من جانبه ولا يمكنه الا بالتسليم اليه أى على وجه الكمال فلو شرط أن يكون المال كل ليلة
عند المالك فسدت المضاربة قهستانى وقال الاسبيجابى اذا رد المضارب رأس المال على المالك وأمره أن يبيع
ويشترى على المضاربة فعمل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا لانه لم يوجد صريح النقض
ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يعمل استردادا بخلاف
ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسد انتهى شلبى بتصرف (قوله لان العمل فيها من الجانبين) فلو شرط
خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل انتهى منح (قوله شائعا) أنصافا أو أثلاثا مثلا
لتحقق المشاركة بينهما فى الربح قل أو كثر قاله فى البرهان وفى البحر الرائق أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف
والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة انتهى حلبى (قوله معلوما عند العقد)
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد انتهى درر (قوله فسدت) لانهما شرطان لا يقتضيهما
العقد (قوله يوجب جهالة فى الربح) كما اذا شرط نصف الربح أو ثلثه بأو الترديدية انتهى حلبى (قوله أو يقطع
الشركة) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة انتهى حلبى وأورد لا كل شرط العمل على رب المال فانه يفسدها
وليس بواحد منهما وأجيب بأن المراد بالفساد ما بعد الوجود وهى عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة أصلا
اذ حقيقتها أن يكون العمل فيها من طرف المضارب (قوله والا بطل الشرط) أى ان لم يكن واحدا منهما كاشتراط
الخسران على المضارب اه حلبى أو عليهما حموى وقال قاضى زاده فى تكملته شروطها نوعان صحيحة وهى ما يطال
العقد بفواته وفاسدة وهى نوعان نوع يفسد العقد ونوع يفسد فى نفسه ويبقى العقد صحيحا انتهى ملخصا (قوله
ولو ادعى المضارب فسادها) الاخصر الاوضح أن يقول والقول لمدعى الصحة منهما (قوله ولو فيه فسادها) لانه
يمكن أن لا يظهر ربح الا العشرة فاستثناؤها مؤد الى قطع الشركة فى الربح (قوله وما فى الاشباه) من قوله القول
قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب
انتهى قال المصنف ان الحكم المذكور مطابق للقاعدة المذكورة فان المضارب يدعى الصحة وهكذا ذكره

(و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة)
لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط
الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا
متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة
ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس
المال من الاثمان) كما مر فى الشركة (وهو
معلوم) للعاقدين (وكفت فيه الاشارة)
والقول فى قدره وصفته للمضارب بيمينه
والبينة للمالك وأما المضاربة بدين فان على
المضارب لم يجز وان على ثالث جاز وكره ولو قال
اشتر لى عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل
جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع
اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى
(وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسط فى
الدرر (مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف
بخلاف الشركة) لان العمل فيهما من الجانبين
(وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا
فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند
العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب
من الربح حتى لو شرط له من رأس المال
أو منه ومن الربح فسدت وفى الجلالية كل
شرط يوجب جهالة فى الربح أو يقطع الشركة
فيه يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد
اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها
فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب)
الاصل أن القول لمدعى الصحة فى العقود الا
اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا
عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب
المال ولو فيه فسادها لانه يكون زيادة
المضارب خانية وما فى الاشباه

انه الشيخ صالح في حاشيته اولاوجه لما ذكره الحموي في حل هذه العبارة (قوله فيه اشتباه) فانه ظن أن الفرع خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها (قوله التي لم تقيد بمكان الخ) والمناسب زيادة أو شخص بعينه فانها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضي زاده أما اذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك المقيد أفاده الشلبي وكلام المؤلف على حذف أي التصريح به فهو بيان للمطلقة (قوله البيع) قال الشهاب الشلبي في شرحه اشترى المضارب أو باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك أولا لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه أو بأجل غير متعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع انتهى وانما يبيع ويشترى من غير أصوله وفروعه كذا في سري الدين عن فتاوى الولوالجي (قوله ولو فاسدا) ليس المراد منه أنه يجوز له مباشرته لحرمته بل المراد أنه لا يكون به مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج المال عن كونه في يده أمانة أبو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمز على وزن فعيلة وربما تدغم بعد التخفيف كالخطيئة والنساء بالمد التأخير اتقاني ولو اختلف في النقد والنسيئة فالقول للمضارب في المضاربة وللموكل في الوكالة (قوله متعارفة) احترز به عما اذا باع الى أجل طويل زيلعي وانما جاز له النسيئة لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة انتهى (قوله بهما) أي بالبيع والشراء (قوله ولو دفع له المال في بلده على الظاهر) وعن أبي يوسف عن الامام أنه ان دفع اليه المال في بلده ليس له أن يسافر به وان دفع اليه في غربة كان له أن يسافر به الى بلده لان الظاهر أن صاحبه رضي به اذ الانسان لا يقيم في دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه المال في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر أن المضاربة مشتقة من الضرب في الارض فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم انتهى تبيين (قوله ولا تفسد به) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح أن يكون وكيلا فيه فيكون مستردا ولنا أن التصرف في المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح أن يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف فيه انتهى (قوله أي قبول الحوالة) هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه محتالا وذلك برضى المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لانه المقصود هنا (قوله من صناع التجار) جمع صنعة بمعنى مصنوعة وفي نسخة صنيع أي عملهم (قوله لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين أما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا يمنع منه المضارب قاله سري الدين وهذا أيضا اذا كانت مع غير رب المال أما اذا كانت معه فهي صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابي قال الصدر الشهيد التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل أن يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بأن يدفع الى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل أن يلحقها بالتعميم وقسم لا يمكن أن يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (قوله والخلط بمال نفسه) هذا اذا لم يكن الخلط متعارفا في تلك البلدة والا لم يضمن به على ما قالوا قهستاني عن قاضيخان (قوله اذ الشيء لا يتضمن مثله) هذا انما يظهر علة لنفي المضاربة لا لنفي الشركة والخلط فالاولى أن يقول ولا أعلى منه لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانها شركة في أصل المال وأورد على قولهم اذ الشيء لا يتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبده والمكاتب له أن يكاتب والمستأجر له أن يؤجر والمستعير له أن يعير ما لم يختلف بالاستعمال وأجيب بأن هؤلاء يتصرفون بطريق الملكية لا النيابة والكلام في الثاني أما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير مالكا المنفعة (قوله ولا الاقراض والاستدانة) قال في شرح الاقطع لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال ألا ترى انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضمن الا مقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته

فيه اشتباه فافهم (ويملك المضارب في المطلقة)
التي لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع)
ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء
والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له
المال في بلده على الظاهر (والابضاع) أي
دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به)
المضاربة كما يجيء (ويملك الايداع والرهن
والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر
أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية
(والاحتيال) أي قبول الحوالة (بالثمن
مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك
من صناع التجار (لا) يملك (المضاربة)
والشركة والخلط بمال نفسه (الا باذن أو اعمل
برأيك) اذ الشيء لا يتضمن مثله (و) لا
(الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) أي
اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم
يدخلا في التعميم (ما لم ينص) المالك
(عليهما) فيملكهما

على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك لا يعطي سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض ولو قال له اعمل برأيك اهـ شلبي مختصرا (قوله وان استدان) أي بالاذن كانت شركة وجوه في الهداية كانت بمنزلة شركة الوجوه وهي أولى لاطلاق الشركة يقتضي التساوي فلذا كان بينهما نصفين اهـ شلبي وفي شرح الدرر عن السراجية وصورة الاستدانة أن يشتري بالدراهم أو الدنانير بعد ما اشترى برأس المال انتهى كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء قهستاني والظاهر أن ذلك محمول على ما اذا كان ما عنده يوفي بثمن ما اشترى فلا يقال انه بعدم الدفع عند العقد مستدين وأما اذا لم يوف فلا شك أن ما زاد عليه استدانة وفي البدائع كما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا لنفسه متطوعا انتهى شلبي (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل انتهى حلبي (قوله وقد قيل له ذلك) أي اعمل برأيك منح (قوله فهو متطوع) أي بما زاد فليس له حصته من الثمن (قوله فشريك بما زاد الصبغ) أي والنشا (قوله بالخلط) أي بسبب خلط ماله وهو الصبغ أو النشا بمال المضاربة وقد سلف أنه يملك الخلط بالتعميم وفي نسخ كالخلط (قوله في مالها) أي مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا في الربح (قوله بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن أن يكون أمانة فيضمنه ويكون الربح له على ما مر (قوله تنتقص عند الامام) لا عندهما وقد مر أنه اختلاف زمان وفي زماننا لا يعد نقصا فهو كالحمرة فيدخل في اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة (قوله أو وقت) كقوله دفعته مضاربة بالصيف أو الخريف أو الليل قهستاني (قوله لان المضاربة تقبل التقييد المفيد) لان التجارات تختلف بالامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وليس له أن يدفعه بضاعة في غير هذا البلد اذا عين البلد لانه لا يملك التصرف لنفسه فلا يملكه لغيره (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف في رأس المال أو بعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهي عن السفر يجري على هذا كما في المنح (قوله لا يملك عزله) ولا نهيه منح (قوله كسوق من مصر) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بأن قال اعمل بالسوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص أن يقول على أن تعمل كذا أو في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق أما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة انتهى (قوله وكان ذلك الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه درر (قوله ولو لم يتصرف فيه) هذا يتعلق بتعيين البلد فاذا عين له بلدا فتجاوزه الى آخر خرج المال عن المضاربة خروجا موقوفا فان عاد به الى المعين زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك (قوله عادت المضاربة) لبقائه في يده بالعقد السابق انتهى هداية (قوله وكذا لو عاد في البعض) بأن تصرف في البعض في غير المعين ورد البعض الى المعين والاوضح أن يقول وكذا لو رد البعض وبه عبر في الهداية (قوله ولا يملك تزويج قن من مالها) سواء كان عبدا أو أمة وعن أبي يوسف أنه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة ولهما أنه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته انتهى منح (قوله أو يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه اهـ منح ونظير المضاربة الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف زيلعي (قوله فانه يملك ذلك) لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه (قوله ولا من يعتق عليه) لانه يعتق نصيبه ويفسد به نصيب رب المال أو يعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه (قوله كما بسطه العيني) حيث قال والمراد من ظهور الربح أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا لانه اذا كان قيمة العبد

وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله) وقد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل في اعمل برأيك كالخلط (و) كان له (حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (في مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال أحمر لما مر أن السواد ينقص عند الامام فلا يدخل في اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه عن بيع الحال وأما المفيد في الجملة ككسوق من مصر فان صرح بالنهي صح والا لا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد في البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المقيدة ولو فعله ذلك اشترى عبدا أيهما أو استدعاهما أو جارية (ولا من يعتق عليه) أي المضارب (اذا كان في المال ربح) وهو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العيني فاحفظه

مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر انتهى لانه يحتمل أن يهلك منهم اثنان فيتعين الباقي لرأس المال ولعدم الاولوية (قوله وقع الشراء لنفسه) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه انتهى منح وضمن فى الصورتين فى الوجه الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المضاربة اذ ليس له فيه نصيب لعدم ظهور الربح فيه بخلاف الوجه الثانى حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لى وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره انتهى أبو السعود (قوله وان لم يكن ربح) متعلق بما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه أفاده الحلبي (قوله لعتقه لا بصنعه) لانه انما أعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار انتهى منح (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال فى الجوهرة وولاؤه بينهما على قدر الملك عند أبى حنيفة وعندهما عتق كله وسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح اه مكى وانما سعى العبد لانه احتبست ماليته عند العبد فيسعى فيه عناية (قوله على الصغير) ومثله المعتوه حموى (قوله اذ لا نظر فيه للصغير) علة قاصرة والعلة فى الشريك هى المذكورة فى المضارب من قصد الاسترباح (قوله زيلعى) قال وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على أنه هل يدخل فى ملك المولى أم لا انتهى (قوله فولدت) أى فوطئها المضارب فولدت (قوله فادعاه موسرا) ومن باب أولى يسعى الولد اذا كان المضارب معسرا وانما ذكر اليسار فعلا للاعسار أن يقال كان ينبغى أن يضمن المضارب نصيب رب المال أى ولا يسعى الولد اذا كان المضارب موسرا لانه ضمان عتق وحاصل الجواب أنه انما لم يضمن ولو كان موسرا لان نفوذ العتق بسعى فى حكمى لا صنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدى كذا يفاد من التبيين وحاشية الشلبى (قوله كما ذكرنا) لم أعلم موضع ذكره ولو أخر قوله كما ذكرنا بعد عبارة المصنف لكان له وجه لانه هو ما نقله سابقا عن العينى (قوله فعتق) قال فى التبيين فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير أصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولا صنع للمضارب فى الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدى انتهى مختصرا قال صاحب الكافى سفينة لا تحمل الا مائة من فأوقع فيها رجل منا زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه انتهى والقدح الاخير المسكر هو المحرم أى على قول الامام وان كان المفتى به أن ما أسكر كثيره فقليله حرام (قوله سعى) ينبغى زيادة واو لتعطفه على قوله نفذت فانه جعله جواب مسئلة المصنف أفاده الحلبى (قوله فى الالف) فانه مستحق بكونه رأس المال فان قيل لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حاله قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم له شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بعد وصوله الى يده انتهى تبيين (قوله بعد قبضه ألفه من الولد) انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولد له انتهى زيلعى (قوله لانه ضمان تملك) وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى انتهى زيلعى (قوله لظهور نفوذ دعوته فيها) بظهور ملكه فيها (قوله ويحمل على أنه تزوجها) بأن يحمل أن البائع زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى حملا للامر على الصلاح (قوله وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا) لانه لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده ألف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه انتهى وبهذا علم أنها مسئلة مستقلة موضوعها أنه لم يقبض الالف من الغلام فقد بر وقوله لو موسرا كذا وقع فى البحر

(فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما
(وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما
ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح
(بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن
نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى
العبد) (المعتق فى قيمة نصيب رب المال
ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه
أو الاب أو الوصى من يعتق على الصغير نفذ
على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون
اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق
عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا)
خلافا لهما بلى (مضارب معه ألف بالنصف
اشترى أمة فولدت ولدا مساويا له) أى للالف
(فادعاه موسرا فصارت قيمته) أى الولد
وحده كما ذكرنا (ألفا ونصفه) أى خمسمائة
نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح
المذكور فعتق (سعى لرب المال فى الالف
وربعه) ان شاء (أو أعتقه) ان شاء
(ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد
(تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك
(نصف قيمتها) أى الامة لظهور نفوذ دعوته
فيها ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها حبلى
ولو صارت قيمتها ألفا ونصفه صارت أم ولد
له وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا ولو معسرا
ولا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى وتمامه
فى البحر والله أعلم

والذي يستفاد من كلامهم أن الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار لك الضمان بدل والضمان اذا كان بدلا يستوي فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لا يضيع على المالك حقه وتمامه في البحر حيث قال ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فلولد رقيق انتهى حلبي والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

● (باب المضارب يضارب) ●

يصح في باب التنوين وعدمه على أنه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب أو صفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذ الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلها ما تضايف بين أما على التنوين فالظاهر أن جملة يضارب خبر المضارب والمعنى المضارب تقع منه المضاربة ويرد على الحالية أن الحال لا يجيء من المضاف اليه الا في صور ثلاث وليس هذا منها (قوله شرع في المركبة) لان المركب يتلو المفرد طبعا اهـ كذا وضعا حموي ورده قاضي زاده بأن مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا أنها مفردة أيضا غير مركبة من المضاربتين الا ترى أن الثاني يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه في المناسبة ما في النهاية ومعراج الدراية حيث قال لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى أبدا فكذا بيان حكمها انتهى (قوله بلا اذن) أي أو تفويض بأن لم يقل رب المال اعمل برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك أن يضارب حينئذ انتهى شلبي (قوله على الظاهر) وهو قوله ماورواية عن الامام ومقابل الظاهر قولان قول الحسن انه لا يضمن حتى يربح وقول زفر انه يضمن بالدفع تصرف أولا (قوله فاذا عمل تبين أنه مضاربة) قال في المنح وجه الظاهر أن الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به انتهى (قوله فيضمن) أي ان شاء رب المال كما يأتي وانما يضمن لانه حصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان بجعل الامر مراعى أي موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثاني وجب الضمان والا فلا انتهى اتقاني (قوله الا اذا كانت الثانية فاسدة) قال في التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وأما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار الثاني أجيرا وللاول أن يستأجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لانه فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صار اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا وليس للاجير أن يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكذلك بالأجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما انتهى بتصرف ما (قوله ولو استهلكه الثاني) قال الاتقاني والحاصل أنه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واذا عمل الثاني في المال ان عمل عملا لا يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثاني المال من رجل أو استهلكه فالضمان على الثاني دون الاول وان عمل عملا يدخل تحت المضاربة بأن اشترى بالمال شيئا فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية انتهى وفيه تأمل (قوله حتى تضمنه) حتى للتفريع فان الضمان مرتبط بالعمل فقط (قوله خير رب المال) قال في التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ماشرطا لانه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كالو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ماشرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يعرى عن شبهة فيكون سبيله التصدق انتهى لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح فلا يطيب انتهى اتقاني (قوله ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار غصبا وليس له الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة

(باب المضارب يضارب) لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع مالم يعمل الثاني ربح) الثاني (أولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثاني أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع) المال (من يده) أي يد الثاني (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا لا ضمان لو غصب المال من الثاني) ولو استهلكه (فالضمان على الغاصب فقط) ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان عليه خاصة (فان عمل حتى يضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني (وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك

(فان أذن) المالك بالدفع (ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (مارزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقى وللثانى الثلث المشروط (ولو قيل مارزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها ٣٦٨٠ (فللثانى ثلثه والباقى بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الكاف فيكون الكل ثلث (ومثله مار بحت من شئ أوما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثانى أكثر من الثلث أو أقل فالباقى بين المالك والاول (ولو قال له مار بحت) بيننا (نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) لانه لم يربح سواه (ولو قيل مارزق الله فلى نصفه أوما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى كذلك ولاشئ للاول) لجعله ماله للثانى (ولو شرط) الاول (للثانى ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاول للثانى سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادى وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط للمولى ثلثى الربح كذا فى عامة الكتب وفى نسخ المتن والشارح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبى وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع المضارب) الثانى) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لوضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو فى الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و(لم يصح الشرط ويكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بأن شاء لاجنبى (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبى ان شرط عليه عمله صح الشرط والالا قلت لكن فى القهستانى أنه يصح مطلقا والمشروط للاجنبى ان شرط عمله والا فللمالك أيضا وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه

وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لى (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله الباقى) الاولى اسقاطه انتهى حلبى (قوله وللثانى الثلث المشروط) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله وهو جميع الربح فكان له نصف جميعه ولا يكون المضارب الاول أن يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما أوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع عنهما منح (قوله باعتبار الكاف) أى فى قوله مارزقك فتقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الاول وهو لم يرزق الا الثلثين فينتصفان (قوله ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله أو من النماء أو الزيادة (قوله ولو قال له) أى رب المال للمضارب (قوله لانه التزم سلامة الثلثين) قال فى الدرر لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم بالسلامة فاذا لم يسلم رجع عليه انتهى (قوله عادى) أى اشتراط عمل العبد عادى فان العادة فى نحو ذلك أن يكون العبد معينا فى العمل (قوله صح) أى تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ماذكره المراب وعلة الثانى أن العبد أهل أن يضارب فى مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور والعبد هنا صار مأذونا باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة ثم اذا لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أو لم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى لانه باشتراط عمله صار مضاربا فى مال مولاه وقد صار مأذونا له فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو أجنبى من العقد فكان كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير انتهى زيلعى موضحا (قوله وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط) أما المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولو شرط للثانى ثلثيه وللعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح انتهى وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع اثلاث أربعة ولعدم وجود مضارب ثان فى المسئلة وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشرط عمله لا يجوز انتهى فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة انتهى حلبى بايضاح (قوله لانه كاشتراط) الذى فى المنح والتبيين بحذف الكاف وهو ظاهر وهو كذلك فى نسخ (قوله لا يملك كسبه) فصار السيد من اهل أن يعمل فى مال المضاربة وهذا عنده وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز انتهى (قوله فيمنع الصحة) لان المضاربة لا بد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهى العلة فى المسئلة الثانية والثالثة (قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) فانه لا يفسد لانه لا يملك اكسابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما فى يده فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت (قوله كما لوضارب مولاه) فانه يصح لما قلنا (قوله صح العقد ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب أو مكاتبه أو للمساكين أو فى الرقاب أو الحج محمول على جواز عقدها لا الشرط ويكون ذلك لرب المال فلا يخالف ما هنا أفاده المصنف ولم يقف على هذا التوفيق أبو السعود وشيخه فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم صحة الشرط فى امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما قال فى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا باشتراط العمل عليه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا انتهى وامرأة المضارب أجنبية ومنه علم علة فساد الشرط فى جعل بعض الربح للمساكين أو الرقاب أى فكها أو للحج وهى عدم اشتراط العمل (قوله لا يصح) حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده (قوله صح) أى عقد المضاربة والاشتراط (قوله والالا) أى لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال أما العقد فصحيح (قوله لكن فى القهستانى) لا وجه للاستدراك مع هذا التقرير (قوله أنه يصح مطلقا) أى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى أولا غير أنه ان شرط عمل الاجنبى كان المشروط له وان لم يشترط كان المشروط لرب المال وكان بمنزلة المسكوت عنه (قوله خلافا للبرجندى) كلامه فى العبد لا فى الاجنبى كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى (قوله جاز) قال فى البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالاولى انتهى الخ ما هنا (قوله قضاء دينه) نائب فاعل

المشروط

المشروط (قوله ولا يلزم) أي كل من المالك والمضارب (قوله بموت أحدهما) قال قاضيخان سواء علم المضارب بموت رب المال أم لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عروضا من المال لانه عزل حكمي انتهى (قوله وحجر يطرأ على أحدهما) بجنون أو سفه أو حجر مأذون وفي القاموس طرأ أي بالهمز طرأ وطروأ أتاهم من مكان أو خرج عليهم منه فجأة انتهى والمراد به هنا الحدوث (قوله وبجنون أحدهما) هو مما دخل تحت قوله وحجر الا أنه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعها وصيه) أي وصي المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ في المضارب فلا يجري على وصيه وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصي المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما انتهى قلت فلو لم يكن له وصي هل ينفرد المالك بالبيع أو ينصب القاضي وصيا يبيع معه ينظر حموي والذي في الهندية فان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا يبيعها فيوفي رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطي حصة المضارب من الربح غرماءه أي ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها الا نماءها الغير (قوله تبطل في حق التصرف) أي ولا تبطل في حق كونه وديعة (قوله تبطل في حق المسافرة) فلو أتى مصرا واشترى شيئا فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته في سفره انتهى بزازية وقوله فأتى بالمتاع مصرا يعني غير مصر رب المال فانه لو أخرجه يعني بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه ذكره فيها أيضا وذكره قاضيخان (قوله وبالحكم بلحوق المالك مرتدا) لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق أمهات أولاده ومدبروه زيلعي (قوله حكم بلحاقه أم لا) أما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كالموت حقيقة انتهى شرنبلالية (قوله بخلاف الوكيل) أي اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل انتهى (قوله بخلاف المضارب) الاولى حذفه (قوله فهي على حالها) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرطا انتهى برهان فان لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع في دار الحرب ولا ضمان عليه في شيء من ذلك هندية وذلك لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في أملاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها حكي عن التبيين والشمني (قوله وما تصرف نافذ وعهدته على المالك) قال أبو السعود عازيا الى الزيلعي والعناية لان توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها خلا أن ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول الامام لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو ألزمته لقضي من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال انتهى (قوله فتصرفه أي المضارب موقوف) عند الامام فينفذ بالاسلام والصحت ردته بالعدم في جميع أحكام المضاربة وكذا ان لحق ثم عاد مسلما قبل أن يحكم بلحاقه هندية والبطلان بالموت أو القتل من وقت الردة هندية لان المضارب يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرف مرتد بدون اللحاق موقوف فكذا تصرف نائبه حكي عن الشمني مزيدا (قوله وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة الا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها منح عن الجوهرة (قوله ان علم به) ولو في الحكمي بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب أفاده المصنف هنا والذي في الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر انتهى وتقدم ذكره (قوله مطلقا) أي وان لم يكونا عدلين بأن كانا فاسقين أو مستورين (قوله أو فضولي عدل) الاوضح أن يقول أو واحد عدل قال المصنف في متفرقات القضاء ولا يثبت عزله أي الوكيل الا بعدل أو مستورين أو فاسقين وقال المصنف والمؤلف في باب عزل الوكيل ويثبت ذلك أي العزل بمشافهته وبكتاب مكتوب بعزله وارساله رسولا مميزا عدلا

ولا يلزم بدونه . اقرماء به بحجر (وتبطل) المضاربة
(بموت أحدهما) لكونه توكيلا وكذا بقتله
وحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما
مطبقا قهستاني وفي البزازية مات المضارب
والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال
والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عروضا
تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه
ومرض وتقيد (و) بالحكم (بلحوق المالك
مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما) فالمضاربة
على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف
الوكيل) لانه لا حق له بخلاف المضارب
(ولو ارتد المضارب فهي على حالها فان مات
أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
بطلت) وما تصرف فيه نافذ وعهدته على المالك
عند الامام بحجر (ولو ارتد المالك فقط) أي
ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف
وردة المرأة) لانها لا تقتل فلم ينفذ بعد
التلف في حقها (غير مؤثرة وينعزل بعزله)
توكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا و
فضولي عدل أو رسول مميز (والا) بعلم
(لا) ينعزل

أوغيره اتفاقا حرا أوعبدا صغيرا أو كبيرا صدقه أو كذبه انتهى (قوله ولو حكما) أى ولو كان العزل حكما فانه يشترط فيه العلم على ماسلف (قوله ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا (قوله فالدراهم والدنانير جنسان) لا يظهر التفريع لانهما قد يكونان جنسا واحدا في كثير من المسائل فالاولى الواو كما في المنح (قوله وان نهاه عنها) فلا يملك نهيه كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة حكى عن البحر (قوله ولا في نقد) أى لا يتصرف فيه ان كان رأس المال فضة بفضة ولو أجود كما يفيده عمومه (قوله استحسانا) والقياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد جنسه) الظاهر أنه عند التنازع وفي الهندية عن الكافي له أن يبيعها بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال (قوله ولا تخصيص الاذن) أفاده بقوله آنفا وان نهاه عنها (قوله صح) والربح بعد ذلك للعامل كما سلف في الشركة (قوله افترقا) أى فسخا المضاربة أو انتهت (قوله وفي المال ديون) أى وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين (قوله على اقتضاء الديون) أى أخذها واستخلاصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) لانه كالاجير والربح كالاجرة وظاهره ولو كان الربح قليلا قال في شرح الملتقى ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في المصر والا ففي مال المضاربة قال في الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط (قوله لانه حينئذ متبرع) أى ولا جبر على المتبرع ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما أخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة أبو السعود (قوله لانه غير العاقد) أى والحقوق لا ترجع الا الى العاقد فلا يتمكن المالك من المطالبة الا بالتوكيل فيؤمر المضارب به لئلا يضيع حق المالك (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى أن يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى وهو الذى يجلب السلع بأجر من غير أن يستأجر فهو أيضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن انتهى درر (قوله وكذا الدلال) فرق بينهما في القهستاني بأن السمسار لم يكن في يده شئ بخلاف البياع انتهى أى وهو الدلال (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشترى فلا يقدر على تسليمه انتهى زيلعى (قوله ويستعمله في البيع) انما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن انتهى زيلعى (قوله لانه تبع) أى ورأس المال أصل وصرف الهالك الى ما هو تابع أولى كما يصرف الى العفو في الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت أصله انتهى (قوله ولو فاسدة) لانها أمانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون انتهى منح (قوله من عمله) أى ولو الهلاك من عمله ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك الا بقوله كما يقبل في الوديعة منح (قوله ليأخذ المالك رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم اختيار فان فضل شئ اقتسماه انتهى درمنتقى (قوله المضارب) من أنه أمين فلا يكون ضمينا قال المقطع وقد قال أصحابنا ان مال المضاربة اذا هلك قبل أن يشترى به شيأ بطلت المضاربة لان المضاربة تتعين فيما وقعت عليه كالوديعة واذا تعينت بطل العقد بهلاكها والقول قول المضارب في هلاكها لانه أمين فان استهلكها المضارب ضمنها ولم يكن له أن يشترى بعد ذلك شيأ على المضاربة لانه صار ضامنا ومن حكم المضارب أن يكون أمينا ولو استهلكها غيره فأخذها منه جاز له أن يشترى بها على المضاربة لانه لما أخذ عوضها صار كأنه أخذ ثمنها انتهى أى كأنه باعها وأخذ ثمنها أى ولا تنتهى المضاربة بالبيع وأخذ الثمن (قوله والمال في يد المضارب) نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وبه في المؤلف يعلم أن تقييد الزيلعى الحيلة بتسليم المضارب المال الى ربه اتفاقى نبه عليه أبو السعود (قوله لانه عقد جديد) أى وهو لا يوجب انتقاض القسمة الاولى كما لو دفع له مالا جديدا حموى (قوله وهذه هى الحيلة) قال في التبيين وهذه هى الحيلة فيما اذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما في يده من رأس المال اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فان علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو
حكما (والمال عروض) وهنا ما كان خلاف
جنس رأس المال فالدراهم والدنانير جنسان
(باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف
في ثمنها) ولا في نقد من جنس رأس ماله ويبدل
خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه
ولظهور الربح (ولا يملك المالك فسخها في هذه
الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من
وجه بخلاف أحد الشريكين اذا فسخ
الشركة ومالها أمتعة) صح (افترقا وفي المال
ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون)
اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر
لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك
عليه) لانه غير العاقد (وحينئذ فالوكيل
بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران
بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضى)
وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة * فرع *
استؤجر على أن يبيع ويشترى لم يجز لعدم
قدرته عليه وحيلته أن يستأجره مدة للخدمة
ويستعمله في البيع زيلعى (وما هلك من مال
المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان
زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من
عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت
المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح
ليأخذ المالك رأس المال وما فضل فهو بينهما
وان نقص لم يضمن) المضارب ثم ذكره موهم قوله
ومنه فسخ المضاربة فقال (وان قسم الربح
وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب ثم
عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة)
لانه عقد جديد وهذه هى الحيلة النافعة
للمضارب

●(فصل في المتفرقات)●

(قوله لا تفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيأ أو باع فهو على المضاربة لأن الشرط هو التخلية وقد تحققت
والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به ولما صلح أن يكون وكيلا لم يكن أخذه
استردادا بل انتقل عمل رب المال الى المضارب وصار كأن المضارب عمل بنفسه فلم تنتقض المضاربة انتهى حموى
(قوله بدفع كل المال) أفاد بالدفع أن المضارب لا بد أن يتسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلم
لا يصح لأن التسليم شرط فيها انتهى مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الاتيان بالفاء (قوله بضاعة) المراد
بالبضاعة هنا الاستعانة لأن الابضاع الحقيقي هنا لا يتأتى لأن الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا
كذلك (قوله لا مضاربة) فلو دفعه مضاربة تبطل الثانية والاولى هداية ويكون الربح بينهما على ما شرطا حموى
وهو عطف على المعنى كأنه قال وتصح بضاعة لا مضاربة (قوله الا مر) أي من أن الشيء لا يتضمن مثله (قوله
وان أخذه أي المالك الخ) قال في المبسوط والحاصل أن كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك
رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشر بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال
أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له
انتهى مكى (قوله ثم ان باع بعرض الخ) قال في حاشية المكي لو باع العروض بنقد ثم اشترى عرضا كان للمضارب
حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لأنه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة
فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما
على ما شرطا لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا انتهى (قوله لما مر) من انه عامل
بنفسه (قوله واذا سافر) لتجارة أو لطلب الديون الا أن يزيد على ذلك قدر الدين فلا يجب الزائد كما في المحيط
وما أنفقه في الخصومة لتقاضي الدين لا يرجع به في مالها كما في المحيط أيضا (قوله ولو يوما) قال في المنح وليس
المراد بالسفر هنا السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت في منزله وان خرج من المصر
وأمكنه أن يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له انتهى (قوله وطعامه) ولو فقيها كونه حموي أي معتادة والعجم
كما كان يأكل كذا روى عن أبي يوسف واعلم أنه تلزم نفقة غلمان المالك لأن نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه
ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال المضاربة بهذا السبب ولا نفقة غلمانه ودوابه
بخلاف غلمان المضارب ودوابه انتهى مبسوط (قوله وركوبه) أي في الطريق شراء وكراء وكذا فراش نومه ملتقى
(قوله بفتح الراء) ويجوز أن يكون بضم الراء على انه مصدر أريد به اسم المفعول وهو الجاري على الالسنة مكى
عن الشلبي وكذا أجرة خادمه وعلف دابته وأما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك
لا في مال المضاربة ولو أنفق عليهم المالك بنفسه من المضاربة كان استردادا لرأس المال لا من الربح انتهى حموى
(قوله ولو بكراء) هداية يفيد أن له أن يشتري دابة للركوب فان لم يشتر واستكرى لزمه الكراء ولو كان أكراؤه
كان أوضح (قوله وكل ما يحتاجه عادة) كغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وأجرة الخادم والحمام والحلاق
والدهن في موضع يحتاج اليه فان الشخص اذا كان طويل الشعر ووسخ الثياب يعده الصعاليك ويقل
معاملوه فما رأيته تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة انتهى وكل ما يعين المضارب على العمل أو يخدم
دابته فنفقتهم كنفقته الا فيما مر أفاده المصنف (قوله بالمعروف) واذا جاوز المعروف ضمن الفضل اتقاني وسيأتي
(قوله في مالها) سواء كان المال قليلا أو كثيرا حموى لأنه حبس نفسه لاجلها فالنفقة جزاء الاحتباس كنفقة
القاضي والمرأة مضر وان لم ينفق له شراء متاع في ذلك لسفر ابن ملك (قوله لا فاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال
نفسه مضر (قوله كمستبضع ووكيل) فيهما متبرعان وفي الاتقاني لا نفقة للمستبضع في مال البضاعة لانه متبرع
فيها الا أن يكون أذن له فيها انتهى (قوله وفي الاخير خلاف) ففي الكافي لا نفقة له لعدم جريان العرف به لك
وصرح في النهاية بوجوبها انتهى وكأنه لانه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما وفي ابن ملك
بما يفيد أن المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط (قوله وان عمل في المصر الخ) لانه لم يحبس
نفسه لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلي (قوله ودوائه) فانه في ماله مطلقا في ظاهر الرواية
كالقاضي المدين سواء كان في الحضر أو السفر لانه بعارض المرض وقد لا يعرض وقد يعرض فلا يكون من جملة النفقة

●(فصل في المتفرقات)●

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) الى المالك (بضاعة) لا مضاربة (وان أخذه) المالك (بغير أمر المضارب وباع
واشترى بطل ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عرضا لا) لان النقض
الصريح حينئذ لا يعمل فهذا أولى عناية
ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت المضاربة
(واذا سافر) ولو يوما (فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء
(وكل ما يحتاجه عادة) أي في عادة التجار
بالمعروف (في مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه
أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك
وفي الاخير خلاف (وان عمل في المصر)
سواء ولد فيه أو اتخذه دارا فنفقته في ماله
كدوائه على الظاهر أما اذا نوى الاقامة بمصر
ولم يتخذه دارا

برهان وغيره وفي سرى الدين عن المبسوط الحجامة والكحل كالدواء اه (قوله فله النفقة) مالم يكن دفع له المال فيه ولم يسافر منه قال في المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال مادام في الكوفة لان اقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها في تجارته أنفق في الكوفة من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء وان تزوج امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته من مال المضاربة لان مقامه بها بعد ما تزوج كان لاجل أهله بمنزلة وطنه الاصلي انتهى مكي (قوله مالم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد أنه اذا أخذ مالا غير مال المضاربة وأقام بالكوفة لا نفقة له وليس كذلك وكأنه فهم ذلك من قول المنح فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له انتهى والمقصود من هذه العبارة ما نقلناه عن صاحب المبسوط قريبا (قوله أو خلط باذن) فيه أن الخلط بالاذن يصير شريكا والشريك لا ينفق على نفسه من مال الشركة على الراجح كذا رأيته في بعض الهوامش (قوله أو عالين لرجلين) هذا مخصوص بأن لا يكون المال الآخر بضاعة قال في المحيط البرهاني ولو كان أحدهما بضاعة فنفقته في المضاربة الا أن يتفرغ للعمل في البضاعة ففي ماله الا أن يأذن له المستبضع انتهى (قوله رد ما بقي) من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق أمر ينتهي بانتهاء السفر انتهى ابن ملك (قوله ولو أنفق من ماله) أو استدان على المضاربة للنفقة بحر وهذا يفيد أن قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة (قوله له ذلك) لان التدبير في الانفاق اليه كالوصي اذا أنفق من مال نفسه على الصغير انتهى بحر (قوله ولو هلك) أي مال المضاربة قبل أن يرجع (قوله لم يرجع على المالك) لفوات محل النفقة بحر (قوله من رأس المال) متعلق بأنفق قال في الصرة فيه اشارة الى أن المضارب له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح (قوله ان كان ثمة ربح) الاوضح أن يقول من الربح ان كان ثمة ربح (قوله من الحملان) قال في مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمل والحملان أيضا أجر ما يحمل انتهى وهو المراد (قوله وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة) لانها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعي وهو مستغنى عنه بما قبله (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله أو حكما) كالقصار (قوله والعادة) قد سبق في المرابحة أن العبرة في الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم (قوله بزا) قال محمد في السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز مصباح عن المغرب (قوله فضاعا) أي الالفان أي هلكا في يده من غير تقصير منه برهان وانما ذكر الفعل لان الالف مذكر كما في الصحاح (قوله غرم المضارب ربعهما) لان المال لما صار ألفين ظهر الربح في المال وهو ألف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة منح (قوله وغرم المالك الباقي) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه شلبي عن الاتقاني (قوله لكونه مضمونا) علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله وبينهما) أي بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله ولو بيع العبد) أي والمسئلة بحالها (قوله فحصتها ثلاثة آلاف) ثمن ثلاثة أرباع العبد (قوله ولو شرى من رب المال بألف عبدا) أي قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة حصة المضارب أما لو كان مال المضاربة ألفين فهي كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين وعكس هذه الصورة في الحكم كمسئلة المصنف (قوله رابح بنصفه) لان عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثاني كذلك لان شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا انه صح العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة شلبي من الاسبيجابي (قوله وكذا عكسه) محله فيما اذا كان

الافضل

قوله النفقة ابن ملك مالم يأخذ مالا لانه لم يحتبس عالها ولو سافر عاله ومالها أو خلط باذن أو عاالين لرجلين أنفق بالحصة واذا قدم رد ما بقي مجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو أنفق من ماله ليرجع في مالها فذلك وله هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما أنفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أي المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول قام على بكذا وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم (ما أنفقه على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألفه بزا) أي ثيابا (وباعه بألفين وشرى بهما عبدا فضاعا) قبل نقدهما للبائع العبد غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة أمانة وبينهما مضمونا عليه ومال المضاربة (جميع ما دفع المالك) وهو (ألفان وخمسمائة) ولكن (رابح) المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراؤهما (ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال ألفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بألف عبدا شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه

الافضل فى الثمن والقيمة على ألف وقد اشتراه المضارب بخمسمائة فان رب المال يرجع على ما اشترى المضارب ومثلها فى الحكم اذا كان الفضل فى قيمة المبيع دون الثمن وأما اذا كان فيهما فضل فانه يرجع على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب ومثله اذا كان الثمن فيه الفضل فقط بحر (قوله لخروجه عن المضاربة بالفداء) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة انتهى زيلعى (قوله لتوهم الربح حينئذ) هذه العلة محلها فيما اذا كانت قيمة العبد ألفا قال فى البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كان قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح فالمراد أن المضارب أراد استبقاء العبد بتمامه للمضارب وأما فى صورة المصنف فكل مالك فمن أراد أن يدفع دفع ومن أراد أن يفدى فدى ولا يلزم أحدهما أن يفعل فعل الآخر وأما مسئلة المصنف فالربح فيها ظاهر لا متوهم فتأمل قال فى البحر واعلم أن العبد المشترى اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر والحاصل أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته وتمامه فيه (قوله ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله انتهى حموى (قوله ورأس المال جميع ما دفع) يعنى لا يكون للمضارب شئ من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على أنه ثمن أما اذا أراد المضارب أن يبيعه مرابحة لا يرابح الا على ألف كما تقدم انتهى شلبى (قوله بخلاف الوكيل) الحاصل أن الوكيل اذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وأما لو دفع اليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل الشراء أمانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء أفاده المصنف فقول الشارح لان يده ثانيا الخ محمول على ما اذا دفع الموكل اليه الثمن أولا أما اذا لم يدفع الا بعد الشراء فلا رجوع أصلا اذا هلك (قوله فالقول للمضارب) كما لو جاء المضارب بألفين وقال ألف مضاربة وألف وديعة عندى لفلان أو من خالص مالى ورب المال يقول ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق ذكره الفقيه فى شرح الجامع الصغير (قوله لان القول فى مقدار المقبوض للقابض) لانه أحق بمعرفة مقدار المقبوض حموى (قوله كما لو أنكره) أى القبض أصلا فالقول قوله حموى (قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح) بأن قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح (قوله فقط) أى وليس القول له فى قدر رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض (قوله لانه مستفاد من جهته) أى وقد أنكر الزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن قال كان المال فى يده بضاعة كان القول له فكذا فى انكاره الزيادة (قوله فالبينة بينة رب المال الخ) لان البينة تثبت الزيادة (قوله هو بضاعة) أى لجميع الربح لى (قوله وكذا لو قال المضارب) الاولى أن يقول واضع اليد لان المسئلتين الاوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة (قوله هى قرض) أى وجميع الربح لى (قوله أو وديعة) انما كان القول له وان كان الربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من أنه يدعى عليه التمليك وهو ينكره (قوله لانه ينكر الضمان) أى ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف فى الوصف لهذه العلة لانها أكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل (قوله وأما الاختلاف فى النوع) الاولى حذف قوله فى النوع لانه لا يظهر الا فى المسئلة الاخيرة (قوله فان ادعى المضارب العموم) أى فى أنواع التجارات (قوله أو الاطلاق) بأن قال أطلقت لى فى السفر برا وبحرا (قوله وادعى المالك الخصوص) أى بنوع من التجارة والمناسب أو التقييد ليحسن المقابلة بان قال قيدت لك السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك انتهى در منتقى (قوله فالقول للمالك)

(ولو شرى بألفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافى كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك) للمضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أى كلما هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة (معه ألفان فقال) للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول فى مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط) لانه مستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل وان أقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال وبينة المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح) قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لانه لو كان فى الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعى عليه التمليك (والمالك ينكر وأما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقام البينة قبلت (وان أقاما فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا وأما الاختلاف فى النوع فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك

لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته منح (قوله والبينة للمضارب) لحاجته الى نفي الضمان
وعدم حاجة الآخر الى البينة منح (قوله فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان) هذا اشارة الى جواب
اعتراض ورد على صاحب الهداية ذكره الاكمل في العناية بقوله واعترض عليه بأن البينة للاثبات لا للنفي وبأن
الآخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة وأجيب بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان
ما أقام المصنف اللازم مقام الملزوم كناية وتمامه فيها (قوله قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول
عناية (قوله والا فبينة المالك) تحته صورتان ما اذا لم توقت أصلا وما اذا وقتت احداهما فان البينة للمالك
لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة ولا على التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما لقضاء فبينة رب
المال أولى لانها تثبت ما ليس بثابت أفاده الاكمل وهذا ينافي ما قدمه من أن البينة للمضارب الا أن يحمل على
أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل باقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص (قوله
بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله) بأن كان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل له
الوصي الثلث (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث قال فيه وتعجب المصنف من تقييده ما أطلقه المشايخ برأيه
مع قيام الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ووثوق الوصي بنفسه كوثوقه بغيره ثم لو جعله أي الطرسوسي
من باب الديانة والمروءة لكان حسنا ولكن لو عقد بأقل صح اه واستظهر العلامة عبد البر ما بحثه الطرسوسي
ووجهه بأن تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله بأقل مما يفعله الثقات فيه
بل انما نظر لنفسه حيث علم أنه لا ربح له الا في مال اليتيم فأخذه على هذا الوجه مع الحيف عليه انتهى ولكنه
رجع الى ما قاله ابن وهبان حيث قال اللهم الا أن يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان أمكن ما هو أولى منها
وهذا يفيد اعتماد كلام ابن وهبان (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده
أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا
للوديعة أي مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت في حال الحياة أو علم ذلك
يكون تلك أمانة في يد وصيه أو وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت
حال حياته انتهى وسيذكر المصنف ذلك في كتاب الوديعة بأتم مما هنا (قوله لكن صرح في مجمع الفتاوى) نقل في المنح
عنه ما نصه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب
فيما يعطي من مال المضاربة للسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم
لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ الصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة
الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا فاما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل انتهى
مختصرا ويؤخذ من هذا أنه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع الا اذا أشهد عند الدفع
أنه يرجع ويحرر (قوله وفيه لو شرى الخ) نقله في المنح بأبسط من هذا حيث قال وفيه أيضا اذا اشترى المضارب
بالمال متاعا فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما أن يكون
في مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال ألفا فاشترى به متاعا يساوي ألفين أو لم يكن في المال فضل بان كان
رأس المال ألفا واشترى به متاعا يساوي ألفا في الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير
رضا رب المال الا أن يعطي رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه
فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان في المال فضل
يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا أن يقول لرب المال أعطيك رأس المال وحصتك
من الربح ان كان في المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على
البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب
المال المتاع كله خالص ملكك فاما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة
الذخيرة والمحيط (قوله وأودعه عشرا) بعده بيت متوقف عليه وهو

له سبعة قالوا ونصفا اذا توى • له الخمسة الاخرى وفي الشرع يخسر

قال الشرنبلالي صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك

والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه
ويلزمها نفي الضمان ولو وقتت البينات قضى
بالمتأخرة والا فبينة المالك • فروع • دفع
الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة
جاز وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي
لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله
وتمامه في شرح الوهبانية وفيها مات المضارب
ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا
في تركته وفي الاختيار دفع المضارب شيأ
للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور
التجارة لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم
الضمان في زماننا قال وكذا الوصي لانهما
يقصدان الاصلاح ويجيء آخر الوديعة
وفيه لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه
حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فان
في المال ربح أجبر على بيعه لعامله بأجر كما
والا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال
وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول
ذلك وفي البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة
ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة
انتهى قلت والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا لا في
المضاربة لانها أمانة ولا في الهبة لانها فاسدة
وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما
سيجيء فلا ضمان فيها وبه يضعف قول
الوهبانية
وأودعه عشرا على أن خمسة
لهبة فاستهلك الخمس يخسر

(كتاب الايداع)
لاخفاء فى اشتراكه مع ما قبله فى الحكم وهو
الامانة (هو) لغة من الودع أى الترك وشرعا
(تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة)
كان انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة
مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم
حفظه دلالة بعد (والوديعة ما تترك عند
الامين) وهى أخص من الامانة كما حققه
المصنف وغيره

القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهى فاسدة والخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التى ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قلت وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليه فلا ضمان فيها وكذلك لانه ان فى الوديعة لما فى البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها أمانة وقوله يضمن حصة الهبة ظاهر على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به أما على المفتى به فلا ضمان مطلقا لا فى الوديعة ولا فى الهبة الفاسدة انتهى حلبى بتصرف واصلاح من شرح العلامة عبد البر ويضمن درهمين ونصفا من الامانة التى استهلكها والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الايداع)

أصله اوداع وقعت الواو اثر كسرة قلبت ياء فصار ايداع انتهى سرى الدين واعلم أن الفقهاء يعنونون عن أفعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفى بعضها بما يتعلق بذلك ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر انتهى در منتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادى أيها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها اه زيلعى والايداع والاستيداع بمعنى وفى المغرب يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أى وديعة انتهى (قوله وهو الامانة) قال الزيلعى وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة فى يده وفى حاشية الشلبى مناسبة هذا الكتاب لما تقدم مرتب وهى أن المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة أول الاقرار ثم ذكرت بعده العارية والهبة والاجارة لتناسب بالترقى من الادنى الى الاعلى لان الوديعة أمانة بلا تمليك شئ والعارية أمانة مع تمليك المنفعة لكن بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض وهى الهبة المحضة التى ليس فيها معنى البيع والاجارة تمليك منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى مما ليس بلازم فكان فى الكل الترقى من الادنى الى الاعلى (قوله من الودع) فالمزيد مشتق من المجرد قال فى الدر المنتقى من ودع ودعا أى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث ذكره ابن الاثير انتهى وفى الزيلعى من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتبن من الغافلين أى عن تركهم اياها وقال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئ بالتخفيف والتشديد انتهى وفى مسكين الايداع فى اللغة تسليط الغير على الحفظ أى شئ كان مالا أو غيره اه مكى (قوله كان انفتق) عبر به لانه لو فتقه مالكه وتركه فلا ضمان على أحد ولو فتقه غيره فالضمان على الفاتق كذا ظهر لى ويحرر (قوله فأخذه رجل) أما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن منح عن المحيط وهذا يفيد أنه اذا دنا منه لزمه وان لم يأخذه والعلة تنافيه (قوله بغيبة مالكه) أما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن فى الوجهين منح أى فى الاخذ وعدمه (قوله لانه بهذا الاخذ) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة أن المالك يجب حفظ ماله ويجب المعاونة على حفظه فكأنه أمره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع ولو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان أليق * تنبيه * الوديعة مشروعة مندوب اليها والدليل على ذلك قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة لصاحبها بحفظ ماله انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله والوديعة) قال نوح افندى القياس وديع بدون التاء لان فعيلا يستوى فيه المذكر والمؤنث وانما عدل عنه لانه جعل من الاسماء كذبيحة ونطيحة فتكون التاء للنقل لا للتأنيث انتهى (قوله ما تترك عند الامين) أى للحفظ زاد البرجندى فقط ليخرج العارية لانها تترك للحفظ والانتفاع (قوله وهى أخص من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التى لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين أى بالعموم

والخصوص والحكم فى الوديعة أنه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق فى الامانة انتهى وقد أوسع الكلام فى هذا المقام قاضى زاده (قوله كقوله لرجل أعطنى الخ) لو قال كقوله لرجل أعطيتك بعد قوله أعطنى كان أوضح لان الايجاب هو قوله أعطيتك على أن قوله اعطنى ليس بلازم فى التصوير (قوله يحتمل الهبة) أى ويحتمل الوديعة وفيه أن احتمال الوديعة فى مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلماذا اعدلوا عن المتبادر الى غيره (قوله فصار كناية) لايظهر كونه كناية لعدم انتقال من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فلو قال صريحا أو احتمالا لكان أظهر وأجيب بأن المراد بالكناية ما احتملها وغيرها ككناية الطلاق (قوله كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل) قال فى الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى فهذا من الايجاب دلالة كما أنه من القبول كذلك (قوله دلالة) أى حالية ولو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المصنف والاولى ما فى شرح الملتقى حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح (قوله بمرأى من الثيابى) ولا يكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع انتهى منح وقال فى اجارة الخلاصة لبس ثوبا بمرأى من الثيابى فظن الثيابى أنه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح انتهى حموى لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا انتهى أبو السعود (قوله كان ايداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة (قوله وهذا) أى الايجاب والقبول قال فى المنح وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط فى حق وجوب الحفظ وأما فى حق الامانة فتتم بالايجاب انتهى والمراد بحق الامانة أنه لا يكون مضمونا (قوله وان لم يقبل) انظر هل المراد به السكوت عند قول المالك أودعتك أو المراد منه ما يعم الرد وهو المتبادر لان السكوت قبول دلالة والمراد نفى القبول بقسميه فتأمل (قوله وشرطها كون المال قابلا الخ) لو قال وشرطها اثبات اليد عليها بالفعل لكان أولى لانه يستفاد منه اشتراط القابلية من غير عكس ولا يكفى قبول الاثبات لان حفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه بالفعل محال شرنبلالية (قوله لم يضمن) الاولى أن يقول لا يصح لانه اذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) لو بالغا فلو قاصرا لا ضمان عليه أصلا أبو السعود (قوله وهى أمانة) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة أعم فتنفرد فيما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره وتقدم أنه يبرأ عن الضمان فى الوديعة اذا عاد الى الوفاق والامانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق (قوله والاداء عند الطلب) الا اذا كانت سيفا وأراد به قتل آخر ظلما انتهى در منتق (قوله واستحباب قبولها) ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله فى اعانة عباد الله واستجلابه الاجر والثناء حموى (قوله معزيا للزيلعى) ذكره فى ضمان الاجير وعلل الضمان بان الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل انتهى (قوله سواء أمكن التحرز عنه أم لا) وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندى فنسيت وقت بل يكون مفرطا بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا أدرى كيف ذهبت فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه أمين انتهى حموى بتصرف (قوله لحديث الدارقطنى) قال فى المنح وانما كانت الوديعة أمانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا أن الغلول فى المغنم خاصة والاغلال عام وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصا (قوله واشتراط الضمان الخ) ولو ضمن تسليمها صح أبو السعود (قوله وعياله) تفسير من فى عياله أن يسكن معه سواء كان فى نفقته أو لم يكن والعبرة فى هذا المساكنة الا فى حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشترط فى الولد الصغير أن يقدر على الحفظ وعلى هذا التفسير ينبغى أن لا يضمن بالدفع الى أجنبى يسكن معه ذكره حفيد السعد فى حواشى صدر الشريعة ويؤيده ما فى الولوالجية رجل آجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس فى عياله ولا بمنزلة من فى عياله وان لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من فى عياله انتهى وفى الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت فى يد غيره اه

(قوله

(وركنها الايجاب صريحا) كأودعتك (أوكناية) كقوله لرجل أعطنى ألف درهم أوأعطنى هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية (أوفعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع (والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أودلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه فى حمام بمرأى من الثيابى وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك كان ايداعا خانية وهذا فى حق وجوب الحفظ وأما فى حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير فى الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرطا لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهى أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة بأجر أشباه معزيا للزيلعى (مطلقا) سواء أمكن التحرز عنه أم لا هلك معها شئ أولا لحديث الدارقطنى ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحمامى والخانى (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه)

(قوله فلو دفعها) تفريع على قوله أو حكما (قوله خلاصة) قال فيها وفي النهاية لو دفعها الى ولده الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ فلو الزوجة أي والولد الصغير وان كانا في مسكن آخر الا انهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والاب وقد تقدم زيادة العبد (قوله فلو علم خيانته ضمن) فلا يضمن في صورتين ما اذا علم أمانته وما اذا لم يعلم حاله أصلا (قوله وعن محمد) رحمه الله تعالى أن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله أو دفع الى أمين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذي في يده ماله وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة انتهى وسيأتي ذكره (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال في الاصلاح والايضاح وله حفظها بنفسه وأمينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا انتهى (قوله الا اذا خاف الحرق أو الغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روي فيه السكون مغرب وفي المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار انتهى والغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء فهو غريق مكي ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفي الخلاصة فان دفع لضرورة بأن احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا في اوثمه هذا انتهى اتقاني أي فانه لا يضمن (قوله وكان غالبا محيطا) المراد بكونه غالبا كونه كثيرا فلا ينافي كونه محيطا والمراد أن ذلك في بيت المودع قال الحموي لا بد أن يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفي القهستاني الا اذا خاف الحرق أي حرقا محيطا بجميع محلها انتهى (قوله فلو غير محيط ضمن) قال في الخلاصة أما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من اساليب الكلام انه لا يجب أن يسلمها الى جاره حتى لو تركها في داره فحرقت لا يضمن ويحرر أفاده سري الدين عن الحموي ثم رأيت في الهندية عن التمرتاشي انه يضمن (قوله الا اذا أمكنه دفعها) أي وقت الحرق والغرق الى من في عياله فدفعها للاجنبي فانه يكون ضامنا وهذا على اشتراط العيال كما سلف أو الى من يحفظ ماله على المفتى به ويأتي للمصنف (قوله ضمن) لان الاتلاف حصل بفعله حموي (قوله فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق) عبارة الخلاصة أما اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لا يصدق الا ببينة قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق انتهى حلبي وقد ذكر هذا التوفيق صاحب الذخيرة عن المنتقى (قوله لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموي (قوله كوكيله) سوى في التجنيس بين الوكيل والرسول وهل اذا منعها عنهما لا يضمن وفي العمادية ذكر لضمن في المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ماذكره يدل على اعتماده وقد نقله القهستاني عن المضمرات .(قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة (قوله على الظاهر) راجع الى الوكيل والرسول (قوله أو خاف على نفسه أو ماله) في المحيط لو طلبها أيام الفتنة فقال لم أقدر عليها هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فأغاروا على تلك الناحية فقال أغير عليها لم يضمن والقول له انتهى وفي البحر لو طلبها فقال لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب ان تركه عن رضا وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن خلاصة وينبغي أن يكون محل التفصيل اذا كان المودع كاذبا في قوله أما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا انتهى (قوله كطلب الظالم) أي وديعته ليظلم بها فانه بمنعها لا يكون ظالما حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فانه لا يكون ظالما لان المولى ليس لقبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه خلاصة (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم (قوله ليضرب به رجلا) أي مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله الى أن يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالما فلا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه (قوله كالو أودعت) أتى بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل

فلو دفعها الى ولده المميز وزوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها الزوجة الى الزوج لان العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا عيني (وشرط كونه) أي من في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه) بأن كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا) وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره أو) الى (فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها الى من في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعي (فان ادعاه) أي الدفع لجاره أو فلك آخر صدق ان علم وقوعه أي الحرق (في بيته) أي بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق في داره (لا) يصدق الا ببينة فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) لرد وديعته فلو طلبها ليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها) بأن كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم (فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع) الى أن يعلم أنه ترك الرأي الاول وأنه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كالو أودعت) امرأة (كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فمنعه منها لئلا يذهب حق الزوج عليه

ما كان في معناه فيما يظهر (قوله أي موت المودع مجهلا) من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح قال الحموي في شرحه وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بأن لا يعرفها الوارث أما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن انتهى وذلك بأن سئل عنها فقال عند فلان علمها (قوله ومالو كانت عنده) أي عند المورث (قوله الا اذا منعه) أي المودع يعني أن المودع بعدما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فأخذها السارق قهرا لا يضمن قال في الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن انتهى (قوله ومفاوض) عطف خاص (قوله على ما في الاشباه) وعلى ما في شرح الشرنبلالي فهي ثمانية تسعة عشر (قوله فاظر أودع غلات الوقف) الذي في الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام المصنف عام في غلات المسجد وغلات المستحقين وجعل البيري الحكم في الاول أما الثاني فيضمنه وبحث فيه الطرسوسي بحثا ورده الشيخ صالح وبحث بحثا آخر وسيأتي ذكر ذلك في كلام المؤلف (قوله لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه) أما لو علم ضياعه لا يضمن قال في البحر عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه انتهى وهذا صريح في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير فلا يشترط كون البدل عقارا وهو ينافي ماقدمه في الوقف من اشتراط كون البدل عقارا أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله على القول بجوازه) حيث جرت به العادة وعليه عمل أهل الروم (قوله وقيد) أي صاحب الزواهر هذا البحث في غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذي رد به على الطرسوسي حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغي أن يقال اذا مات فجأة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسا ظالما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعا لها ظالما فيضمن انتهى وأفاد البيري أن محل عدم ضمان الناظر بما اذا مات مجهلا غلات المسجد أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فانه يضمن انتهى ويأتي بحث صاحب الزواهر (قوله ورد ما بحثه في أنفع الوسائل) حيث ذكر بحثا تفصيلا فقال ان حصل طلب المستحقين منه المال وأخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي ان يقال أيضا ان كان محمود ابين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن قال الشيخ صالح أقول هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظالما فيضمن سواء طلب منه أولا ولا دخل لكونه محمودا او غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته في مرضه وخلص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد واما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسي والحاصل ان بحث الطرسوسي وصاحب الز واهر في غلة المستحقين (قوله لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن) وكذا اذا جن جنونا لا يرجى برؤه كذا في شرح البيري معزيا للخزانة الاكمل أبو السعود (قوله أودع بعض الغنيمة) وذلك انما يكون قبل القسمة ومنها الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه وهذه لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما ألقته الريح في بيته ومنها اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه كذا في الاشباه قال السيد الحموي والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهي الستة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك وذكر البيري انه اذا مات الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضي ضمانا في ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعي بينة يشهدون انهم رأوها في يده بعد البلوغ انتهى (قوله لما نقله المصنف هنا وفي الشركة) ونقله صاحب البحر في الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشتري بمالها ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه وفي الخانية اذا اتز

(ومنه) أي من المنع ظلما (موته) أي موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا في تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان علمها كذا او انا علمتها وهلكت صدق هو قال في فمرها وقال هي سواء الا في صدق هذا ومالو كانت عنده سواء الا في الوارث اذا دل السارق على مسئلة وهي أن الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كما في سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (الا في عشر على ما في الاشباه منها (ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل أي لثمن الارض المستبدلة قلت ضمنه أشباه بالاول كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف وأقره ابنه قاضي الوقف وقيده في الزواهر بما اذا فجأة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظلما فيضمن ورد ما بحثه في أنفع الوسائل فتنبه (و) منها (قاضي مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه عند من أودعها ولا بد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر (و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الخانية ان الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط

في مرضه انه ربح الغانم مات من غير بيان لاضمان الا اذا أقر بوصوله اليه حموي في حاشية الاشباه (قوله وأقره محشوها) أي أقر الصواب محشو الاشباه انتهى حلبي (قوله فبلغ المستثنى تسعة) لخروج الشربيلالي من العشرة (قوله الجد) الذي يفهم من ذكر الاب فان أحكامه أحكامه الا فيما استثني وهذه ليست منها (قوله ووصيه ووصي القاضي) هما داخلان في الوصي في كلام الاشباه فلا وجه لزيادة ما ذكر (قوله وستة من المحجورين) أي وسابع وهو الصبي المحجور عليه مذكور هنا قلت وهي تعلم من ذكر الصبي (قوله ورق) قال في الظهيرية لو أن عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم أعتقه الولي ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا وان مات وهو عبد فلا شيء على مولاه الا أن تعرف الوديعة فترد على صاحبها انتهى (قوله والمعتوه كصبي) لا حاجة اليه بعد نقل ما في الشرنبلالية (قوله وان بلغ) أي الصبي ومثله اذا أفاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف (قوله مأذونا لهما) أي في التجارة كما في البيري عن خزانة الاكمل أو في قبول الوديعة كما في الوجيز فان عبارته كما في الحموي فان كان مأذونا لهما في ذلك ثم مات قبل البلوغ والافاقة ضمنا انتهى ونص في الهندية على ضمانه في الصورتين اجماعا (قوله شرح الجامع) أي الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز (قوله قال) أي الشرنبلالي فبلغ أي المستثنى (قوله تسعة عشر) بادخال الشربيلالي فيها (قوله وهي) أي الابيات الاربعة الاولى لابن وهبان (قوله والعين) مفعول مقدم ليحصر وضمير يحصر للأمين ومعناه يحرز (قوله وما وجدت) أي العين الامانة عينا أي معينة مشخصة (قوله ثم مفاوض) قد علمت ما فيه (قوله ومودع) بكسر الدال (قوله وهو المؤتمر) أي الذي جعل أميرا على الجيش فان ذلك له قبل القسمة فالمؤتمر بصيغة اسم المفعول (قوله ألقت الريح) أي في تلك الدار شيأ (قوله لو ألقاه) بدرج الهمزة (قوله ملاك) جمع مالك (قوله بما ليس يشعر) لو قال وهو ليس بأمر يضم الهاء من هو لكان أولى لما سبق (قوله جميعا) يعني ان وصي أي واحد من الوالد والجد والقاضي لا يضمن وليس المراد أن الجميع أوصوا اليه (قوله ومحجورا) بأنواعه السبعة وهو بالنصب في كلام الناظم والاولى الرفع كسابقه ولاحقه (قوله فوارث) بغير تنوين (قوله بسطر) خبر لمبتدا محذوف أي وهذا بسطر لحفظه وبسطر مخصص (قوله وكذا لو خلطها المودع) خلط مجاورة كقمح بقمح أو ممازجة كمائع بمائع (قوله الا بكلفة) اشارة الى أن المراد أن يتعسر التمييز وان لم يتعذر (قوله ضمنها) أي ولا سبيل للمالك عليها وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة اذ القسمة فيما يكال أو يوزن افراز فاذا شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه انتهى مكي عن الشمني (قوله قبل أداء الضمان) أي المضمون ولم يقتصروا في اباحة تناول المغصوب على أداء الضمان بالفعل بل اما هو أو تضمين القاضي أو الابراء (قوله وصح الابراء) أي لو أبرأه المالك صح وسقط حقه من العين والدين بحر (قوله ولو خلطه) أي الجيد (قوله ضمنه) أي ضمن مثل الجيد (قوله وبعكسه) أي لو خلط رديء الوديعة بجيده (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز (قوله لعدم التعدي) علة لمحذوف أي ولا يضمن قال في المنح فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك انتهى (قوله ولو خلطها غير المودع) ولو كان في عياله كزوجته وابنه هندية (قوله ضمن الخالط) عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط وان شاء أخذ العين وكانا شريكين هندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدي على أموال الناس كما لو كسر زجاجة الغير فان الضمان عليه (قوله خلطا لا يتميز) أي الباقي مع الخلط (قوله لخلط ماله بها) قال في البحر ضمن الكل البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ومارده باق على ملكه انتهى (قوله أو أنفق ولم يرد) فهلك الباقي لا يضمن لانه حافظ للباقي (قوله وهذا اذا لم يضره التبعيض) مرتبط بقوله أو أنفق ولم يرد قال في البحر وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما أنفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون اه ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقي فليحرر (قوله واذا تعدى عليها) أما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن انتهى أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله زال ما يؤدي الى الضمان) وهو التعدي ولا حاجة الى هذه الزيادة وهو مقيد بما اذا لم

قلت وأقره محشوها في المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرح منظومة الوهبانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبي وان بلغ ثم مات لا يضمن الا أن يشهدوا انها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظمها عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل أمين مات والعين يحصر
وما وجدت عينا فدين سيصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض
ومودع مال الغنم وهو المؤتمر
وصاحب دار ألقت الريح مثل ما
لو ألقاه ملاك بما ليس يشعر
كذا والد جد وقاض وصيهم
جميعا ومحجور فوارث بسطر

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره (بماله) أو بمال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك (بحيث لا تتميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه برديء ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة املاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبوه خلاصة (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطا لا يتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق احداهما ضمن ما أنفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم رد) عينه الى يده (حتى زال التعدي زال) ما يؤدي الى (الضمان)

بنقصها الاستعمال فان نقصها ضمن أى النقصان لصيرورته حابسا لجزء منها على وجه التعدى كذا فى شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ فى الباقى استحق الاجرة بقدره اه منح (قوله اذا لم يكن من نيته العود) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنايات (قوله والمستأجر) بأن استأجر دابة الى مكان معين ثم جاوز ثم عاد اليه لا يبرأ وقيل ان استأجر ذاهبا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لا يعود العقد بينهما شلبى ثم منهم من جعل هذا هو المفتى به ومنهم من جعله كالمودع اذا كانت مدة الاجارة والاعارة باقية أفاده فى الشرنبلالية والدرر (قوله لعملهما لانفسهما) وعلله البحرى بأنهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال أى المأذون فيه لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتا فلا يبرآن بالعود انتهى (قوله بخلاف مودع) لا حاجة اليه لانه أصل المسئلة المقصود بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها ويتضح الاستثناء فى قوله الا فى هذه العشرة (قوله ووكيل بيع) بأن استعمل الثوب مثلا الموكل ببيعه ثم ترك وضاع فانه لا يضمن (قوله أو حفظ) صورته تقدمت قريبا (قوله أو اجارة) بأن وكله ليؤجر له دابته فركبها ثم ترك (قوله أو استئجار) بأن وكله ليستأجر له دابة فاستعملها ثم ترك وهلكت والاحسن فى التصوير أن يدفع دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها فى استئجار دكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن (قوله ومضارب ومستبضع) اذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا أبو السعود عن الشيخ صالح (قوله وشريك عنانا أو مفاوضة) فانهما يعودان امينين بالعود الى الوفاق أبو السعود (قوله ومستعير لرهن) كما اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة ليرهنها فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل الرهن ثم رهن بمال مثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق اذ مستعير الرهن كالمودع وتسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما انتهى وقد علمت أن هذه المسئلة مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه وبه يكون داخلا فى حكم المستعير المذكور فى المصنف وان هذه المسئلة مستثناة من قول المصنف بخلاف المستعير كما أفاده فى شرحه (قوله الا فى هذه العشرة) بعد الشريك صورتين (قوله لان يده كيد المالك) علة لمسئلة الوديعة المذكورة فى المصنف (قوله فالقول له) أى للمالك الا أن يقيم المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع فى العبارة فتأمل (قوله وقبل المودع) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه أى ولا يشترط اقامة البينة على العود الى الوفاق وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله أى جحود الايداع) بأن قال لم تودعنى أو قال ليس لك شئ ثم ادعى ردا أو تلفا صدق شرنبلالية عن جامع الفصولين (قوله حتى لو ادعى هبة أو بيعا) أى وأنكر صاحبها ثم هلكت (قوله فلو سأله عن حالها) بأن قال ما حال وديعتى عندك ليشكره على حفظها بحر والاولى أن يقول لانه الخ بدل الفاء وكذا يقال فيما يأتى (قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار) لعل المراد أنه زمن الانكار نقلها وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى الا فى نادر من الصور وانظر ما لو كان نقلها قبله وفى نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالى عن الناطفى ونقل عن جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله وكانت منقولا لا حاجة اليه بعد قوله ونقلها من مكانها ولو قدمه عليه لكان أولى (قوله لانه لو لم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل أصلا وبنقلها بعده وقبله والحاصل أنه على ما ذكره المصنف انه لا يضمن الا بشروط أن يجحد عند سؤال ردها وان ينقلها وان يكون نقلها زمن انكارها وان تكون مما ينقل وان لا يكون عند الانكار من يخاف عليها منه وان لا يحضرها بعد الجحود وان يكون الجحود لمالكها (قوله أو ظننت انى دفعتها) أى فأنا صادق فى قولى لم يكن لك عندى وديعة (قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف الخ) وأما اذا أقيمت بينة فقال فى الهندية اذا أقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع وأقام المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بأن يقول للمودع لم تودعنى فى هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود وان

اذا لم يكن من نيته العود اليه أشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر) فلو ازاله لم يبرآ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو اجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنانا أو مفاوضة ومستعير لرهن أشباه والحاصل أن الامين اذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان الا فى هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) أى جحود الايداع حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب ربها) (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) أى حال جحوده لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد فى الاصح زيلعى وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد اختيار وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ (كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود أو نسيت أو ظننت أنى دفعتها) قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحودها

جحد الوديعة بأن قال ليس لك عندى وديعة ثم أقام البينة على الضياع ان أقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو
ضامن وان أقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان أقام بينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل
الجحود أو بعده فهو ضامن انتهى (قوله حلف المالك) أى حلفه القاضى اذا طلب المودع ذلك وذلك عند عدم
اقامة البينة على الضياع من المودع (قوله وكذا العارية) أى اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فان التانى
يحلفه على العلم الخ (قوله ويضمن قيمتها يوم الجحود) وتعتبر القيمة يومه فى الزيادة والنقصان من حيث السعر أو
العين ان علم القاضى بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان منح قال فى الخلاصة رجل أودع رجلا عبدا فجحده
المودع فمات فى يده ثم أقام المودع بينة على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود فان قالوا لا نعلم
قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع مكى انتهى (قوله بخلاف مضارب جحد
ثم اشترى لم يضمن خانية) الذى فى المنح عن الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت
الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى أن المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده بعد الجحود وقبل الشراء
فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال وفى الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها
ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له انتهى فلو قال المؤلف بخلاف مضارب جحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب
(قوله وله السفر بها) أى براوأجمعوا أنه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان (قوله ولو لها حمل) فسره فى
الجوهرة بما يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال انتهى مكى وفى الهندية عن المضمرات الوديعة لو كانت طعاما
كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا انتهى وذكره فى المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طويلا ومؤنة
الرد على المالك قال فى التبيين وما يلزم الآمر من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره فلا يعد ذلك اضرارا به انتهى (قوله
عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها) قال فى الهندية اذا لم يعين مكان الحفظ ولم ينهه عن الاخراج نصا بل
أمره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان آمنا ولا حمل لها ولا مؤنة
لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا فى المسافرة بها لا يضمن بالاجماع وان كان له بد
من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة أو بعدت وعلى قول أبى يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا
هو المنصوص والمختار اه (قوله فان له بد من السفر) هذا التفصيل فى الصورتين كما أفاده الزيلعى (قوله فان سافر
بنفسه ضمن) لانه يمكنه أن يحفظها بعياله وفى الهندية ان أمكنه حفظ الوديعة فى المصر الذى أمر بالحفظ فيها
مع السفر بأن يترك عبده فى المصر المأمور به أو بعض من فى عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه
ذلك بان لم يكن فى عيال أو كان الا أنه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان تتارخانية (قوله مثليا أو قيميا)
لكن عدم جواز الدفع فى القيمى بالاجماع وفى المثلى خلاف الصاحبين فانهما قالا يجوز دفع حظه له (قوله ولو دفع
الخ) قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع الغائب على الآخذ بحصته ويأخذ حصته منها
اذا ظفر بها منح وفى الهندية فان دفع اليه نصيبه فهلك فى يده ثم حضر الآخر فله أن يأخذ ما بقى فى يد المودع فان
هلك ما فى يد المودع هلك أمانة بالاجماع ينابيع ولو هلك المقبوض فى يد القابض فليس له أن يشارك الغائب فيما
بقى غاية البيان (قوله فكان هو المختار) كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الامام قاله المقدسى
وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة وقد صور الوديعة من أكثر من واحد
فى الخانية لكن زاد فى التصوير قوله وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع اه فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع
هل يضمن بالدفع أى بناء على الاستحسان ظاهر تقييدهم أنه لا يضمن الا أن يأتيا بالوديعة حاملين لها وسلماها
كذلك أما اذا سلمها أحدهما بحضرة الآخر فظاهر أنه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لا يقتضى كونه مودعا لجواز
أن يكون شاهدا له ونحوه كذا بخط المقدسى حموى (قوله وعدلى رهن) أى العدلان اللذين وضع عندهما
الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانهما يقسمان المثلى ويحفظ كل نصيبه فان دفع أحدهما الى الآخر ضمن
ما دفع (قوله ووكيلى شراء) بأن دفع لهما ألفا يشتريان به عبدا اقتسما الالف فان دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع
وأجمعوا أن المدفوع اليه لا يضمن هندية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما يقسم بالمكيلات والموزونات
ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى انتهى مكى قال السيد الحموى
واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهايؤ ينظر

حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان
نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها
يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عادية
بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن
خانية (و) للمودع (له السفر بها) ولو لها حمل
درر (عند عدم نهى المالك و) عدم (الخوف
عليها) بالاخراج فلو نهاه أو خاف فان له بد
من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن
وبأهله لا اختيار (ولو أودعا شيأ) مثليا أو
قيميا (لم يجز أن) يدفع المودع الى أحدهما
حظه فى غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن
فى الدرر نعم وفى البحر الاستحسان لا فكان
هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين
ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) ان ثبت
وضمن دافع) وعدلى رهن ووكيلى
شراء (ولو دفعه) أحدهما (الى صاحبه
ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز
حفظ أحدهما باذن الآخر

(ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لابد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز (لم يضمن والا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لاضمان ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه أمين سراجية وفي المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم أنها لغيره والا لم يرجع اه (بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي وغيرهم فتنبه (معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه اياه فنكل) عن الحلف (لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الي الوديعة فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال) المودع (ابتداء لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع أو لا أدري وضعتها أو دفنتها في داري أو موضع آخر فانه يضمن

انتهى (قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك) أي فدفع اليهم وهلكت لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه وفي الجوهرة شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن لمخالفة أولا والذي يظهر من كلامهم عدم الضمان انتهى (قوله فدفعها الى ما لابد منه) هذا انما يظهر في صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لا في النهي عن الدفع الى العيال مطلقا ثم عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهى عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه أما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن أفاده الزيلعي (قوله لم يضمن) لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل أن السارق اذا أخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه في الامر يسقط في الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك أو ضعها في يمين البيت دون يساره وكما لو قال في كيسك هذا فوضعها في غيره أو في الصندوق أو احفظ في الصندوق ولا تحفظ في البيت فحفظ في البيت فانه لا يضمن (قوله والا ضمن) أي وان حفظ عند الزوجة أو الغلام الذي نهاه عن الدفع اليهما وللمودع زوجة أو غلام آخر أو كان البيت الآخر أقل حفظا بأن كان ظهره الى الطريق فانه يضمن لانه متعد لان من العيال من لا يؤتمن على المال ولتفاوت البيوت في الحفظ بق لو أمره بالحفظ في دار فحفظ في دار أخرى فالذي ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية أحرز والذي في شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خبأها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء أو كانت التي خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء فيها أو لم ينهه كذا في المحيط ولو قال احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة أخرى فحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اه هندية (قوله لان التقييد مفيد) قال في البدائع الاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا أن كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر اه (قوله فيضمن الاول) اذا دفع الى غير من في عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق در منتقى وانما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثاني لانه أخذ المال من أمين ولم يترك الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك أيا شاء (قوله لا ضمان) لان حفظه لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه ورأيه لا بصورة يده اه أي والحفظ بالرأي قائم مع قيامه ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة أن يضمن الاول ويرجع على الثاني وأن يضمن الثاني ولا يرجع انتهى (قوله لم يصدق) لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق منح أي في رفع الموجب (قوله وفي الغصب منه يصدق) يعني لو غصبت الوديعة من المودع وهلكت فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لما ذكره منح (قوله فكلاهما ضامن) يعني أن للمالك أن يضمن أيا شاء منهما فان ضمن القصار رجع على القاطع وان ضمن القاطع لا يرجع هذا ما اقتضته القواعد (قوله فلربها تضمين من شاء) المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك (قوله والا لم يرجع) قال في الهندية فان ضمن المودع لا يرجع على أحد وان ضمن المعالج ان علم أنها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن ارجع عليه (قوله بخلاف مودع الغاصب) فله تضمينه لان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء أما مودع المودع ليس بغاصب فلا ضمان عليه لانه أمين استحفظ (قوله درر) أصله في التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع واليه أشار شمس الائمة ذكره في النهاية (قوله فنكل لهما) أي أنكر وليس لهما عليه بينة فعرض عليه اليمين فنكل ونكل من باب دخل بمعنى جبن وقال أبو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وأنكرها الاصمعي مختار (قوله فهو لهما) لعدم الاولوية (قوله وعليه ألف آخر) لاقراره به أو لبذله اياه على اختلاف الاصلين ولا يهما بدأ القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما أو لعدم الاولوية والاولى عند التشاح أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما ولا ضرر عليه في التأخير لانه لا يقضي للمتقدم حتى يحلف للمتأخر (قوله فالالف لمن نكل له) دون الآخر لوجود الحجة في حقه دونه ولو حلف لهما فلا شئ لهما لعدم الحجة زيلعي (قوله أضاعت أم لم تضع) هذا خلاف ما نقلوه في الهندية عن العمادية وعبارتها لو قال لا أدري أضاعت أم لم تضع لا يضمن ولو قال لا أدري أضعتها أم لم أضع يضمن كذا

فى الفصول العمادية اه قلت وينبغى أن يؤمر بالبحث عنها فى الاولى (قوله لا يضمن) أى ان كان للكرم أوللدار باب
وان لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط (قوله ان خوف الخ) ظاهر صنيعه أن المنظور اليه ما وقع عند المودع
من خوف تلف نفسه أو عضوه أو حبسه أو أخذ ماله أى وان كان التهديد مطلقا أما اذا كان صريحا بأحدها
فالحكم ظاهر (قوله وان خاف الحبس أو القيد) أو التجريس كما فى الهندية (قوله وان خشى أخذ ماله كله فهو
عذر) قال فى الهندية سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن ان بقى له قدر الكفاية وان أخذ
كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا فى خزانة المفتين ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم أو شهر
أو العمر الغالب فيحرر (قوله كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان) أى من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح
(قوله رفع الامر للحاكم) أى على سبيل الاولوية (قوله ليبيعه) وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية
(قوله فهلك حالة القراءة) نص على المتوهم فلا ضمان بعدها بالاولى (قوله لان له ولاية هذا التصرف) أى وهو
القراءة وسيأتى آخر العارية ما نصه أما كتب العلم فينبغى أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب
ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لاسيما اذا كان مودعا وعادة الناس فى ذلك المساهلة والمسامحة
والاحتياط عدم النظر الا بامر وفى الهندية أودع عنده طبقا فوضع المودع الطبق على رأس الحب فضاع ان كان
الوضع على وجه الاستعمال يضمن وان كان على غير وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك أن ينظر
ان كان فى الحب شئ نحو الماء والدقيق مما يغطى رأس الحب لاجله كان استعمالا وان كان الحب خاليا أو فيه
شئ لا يغطى لاجله رأسه لم يكن استعمالا اه (قوله وكذا الوضع السراج) أى سراج الوديعة على المنارة أى على
محل النور أى فانه لا يضمنه اذا تلف (قوله أودع صكا) أى له أما اذا كان لغيره وقد أودعه هو وجاء الذى له الصك
يطلبه فلا يدفعه اليه وعليه الفتوى هندية (قوله وأنكر الوارث) أى وارث الطالب (قوله حبس المودع الصك)
لما فيه من الاضرار وقد تقدم نحو هذا فى المصنف ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقر به اذا عرض عليه
والا فمجرد الخط لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه يعم ما لو أنكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع (قوله لا يبرأ مديون الميت
الخ) الظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا والوارث غير موثق كما قدمه فى الوديعة اذا دفعها
المودع الى الوارث حموى (قوله ليس للسيد أخذ وديعة العبد) أى ولو غير مأذون لاحتمال أنه مال الغير الا اذا
أقام السيد بينة على أنه ماله وقد مات (قوله الا الوصى) أى وصى القاضى وقد نصبه بأجر أما وصى الميت فلا
يستحق الاجر كما فى الاشباه من فن الجمع والفرق فى الكلام على أجر المثل وقد علل الوالجى عدم صحة الاجرة
ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بأنه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى
وادعى خير الدين أن الاجر يجوز له اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا
جعل القاضى له أجرة مثله جاز قياسا واستحسانا انتهى وفيه تأمل اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع (قوله
اذا عملا) فيستحقان أجرة المثل أشباه (قوله فعلم منه أنه لا أجر للناظر الخ) أى من قوله اذا عملا أى الا اذا كان
مشروطا من جهة الواقف أفاده أبو السعود ووجه العلم أنه لا عمل حينئذ (قوله ودافع ألف مقرضا ومقارضا)
يعنى دفع ألفا وقال له نصفها قرض عليك والنصف الآخر قراض ومضاربة والربح لى (قوله وربح القراض)
أى لرب المال خاصة (قوله الشرط جائز) ويجعل النصف بضاعة وعاء النصف القرض للمستقرض لان المضاربة
لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) انهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
قرض جر نفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان فى الالف
(قوله فرب المال قد قيل أجدر) أى بقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما
على لفظ الدفع وبعد العمل يضمن والقول الثانى أن القول للمضارب وهو الذى جرى عليه المصنف قبيل
الايداع (قوله وفى العكس) بان قال المضارب وقد ربح هو قرض وقال رب المال مقارضة بالثلث مثلا فالقول
قول رب المال أيضا وعلى المضارب البينة (قوله كذلك فى الابضاع) بأن قال رب المال دفعته بضاعة
والمضارب يدعى القرض فالقول لرب المال (قوله ما يتغير) أى الحكم فى هذه الصور (قوله فقد يتصور) بأن يجعل
السارق أو تكون هى المقصودة ومعنى يتصح يصدق (قوله وتارك) بغير تنوين (قوله لامر) متعلق بتارك
أو بصحيفة والصحيفة مثال وهى قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيه وينبغى تقييد هذا الفرع بما لا يقسم

ولو لم يبين مكان الدفن الى أن مات قال سرقت من
المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه فى
العمادية * فروع * هدد المودع أو الوصى
على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه أو
عضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس أو
القيد ضمن وان خشى أخذ ماله كله فهو
عذر كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا
ضمان عمادية * خيف على الوديعة الفساد
رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى
فسد فلا ضمان ولو أنفق عليها بلا أمر
قاض فهو متبرع قرأ من مصحف الوديعة
أو الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان لان له
ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا الوضع
السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف
أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر
الوارث الاداء حبس المودع الصك أبدا وفى
الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى
الوارث وعلى الميت دين ليس للسيد أخذ
وديعة العبد العامل لغيره وأمانة لا أجر له
الا الوصى والناظر اذا عملا فعلم منه أن
لا أجر للناظر فى الوقف اذا أحيل عليه
المستحقون فليحفظ وفى الوهبانية
ودافع ألف مقرضا ومقارضا
وربح القراض الشرط جاز ويحذر
وان يدعى ذو المال قرضا وخصمه
قراضا فرب المال قد قيل أجدر
وفى العكس بعد الربح فالقول قوله
كذلك فى الابضاع ما يتغير
وان قال قد ضاعت من البيت وحدها
فقد يتصور ويصدق
وتارك فى قوم لامر صحيفة

فانه اذا كان مما يقسم بكون القائم أولاه مفرطا بعدم قسمة المودع للحفظ (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتعين للضمان انتهى عبد البر فلو قاموا معا ضمنوا جميعا صرح به قاضيخان (قوله فعث) العث بالمثلثة السوس أو الارضة وهى دويبة تأكل الصوف (قوله لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما أمر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل أنه اذا أودعه الوديعة فوضعها فى محل لا ثقب فيه فقرضها الفار أو أحرقتها النار أو تعيبت فلا ضمان عليه وأما اذا كان فى المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع ان أخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن أفاده صاحب الهندية (قوله بالعكس يؤثر) أى بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى أو فينتفى عنه الضمان بسده أو باعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضى بوضعه فيه على هذا الحال (قوله وينبغى تفصيله) قال الطرسوسى وينبغى أن يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر وأقره الشرنبلالى * تتمة * مؤنة الرد على المالك لا على المودع سراجية وان نقلها فى بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك سراج أى أجرة الرد كما يؤخذ من سابقه وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هى على المودع أو المالك والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب العارية)

مشروعيتها بالكتاب قال الله تعالى ويمنعون الماعون والماعون ما يتعاورونه فى العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون اعارة محمودة وبالسنة وهى ما روى البخارى أنه عليه السلام استعار من أبى طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه وبالاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وانما اختلفوا فى أنها مستحبة أو واجبة والاكثر أنها مستحبة انتهى أبو السعود (قوله لان فيها تمليكا) أى وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل أن يكون اشارة الى ما قدمنا فى الوديعة من أنه من باب الترقى والانسب فى التركيب أن يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما فى الامانة وأخرها لان فيها تمليكا (قوله النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر) أى أن المستعير مضطر وقال تعالى أمن يجيب المضطر اذا دعاه وقد أغاثه المعير فكأنه ناب عن الله تعالى فى اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة فى الحقيقة ففاعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا بأخلاق الله (قوله لانها لا تكون الا لمحتاج) غالبا كالقرض (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم أن ثواب الصدقة أكثر وأن أفرادها أكثر كيفا وان كانت فى القرض أكثر كما قال المناوى نقلا عن الطيبى القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقينى فيه أى فى الحديث أن درهم القرض بدرهمى صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شئ والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقى ثمانية عشر ومن ثم لو أبرأه منه كان عشرون ثوابا بالاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من أقرض درهما مرتين كان له كأجر صدقة مرة وجمع بعضهم بأن القرض أفضل من الصدقة ابتداء فامتيازه عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهى أفضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق أن ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى (قوله مشددة) وعليه فهى منسوبة الى العارة اسم من الاعارة ويجوز أن تكون من التعاور وهو التناوب وقيل غير منسوبة بل بألفها كياء الكرسى وأخذها من العار بمعنى العيب لان طلبها عيب كما قال الجوهرى وابن الاثير مردود بأن العاريا فى وهى واوية وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشئ على حذف من (قوله اعارة الشئ قاموس) قال فى المنح منه أعاره الشئ وأعاره منه وعاوره اياه وتعوّروا واستعار طلبها واعتوروا الشئ وتعوّروه وتعاوروه تداولوها (قوله تمليك المنافع) يشهد لهذا انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل وقال الكرخى انها اباحة قلنا لو كانت اباحة لما جاز له أن يعير لغيره لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له أن يبيح لغيره كما ذكره الاتقانى والقول بأنها تمليك قول أبى بكر الرازى وعامة أصحابنا وهو الصحيح كما فى السراج فله أن يملك بغير عوض لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب أن يكون مشروعا بغير عوض أيضا كالاعتاق لان ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح (قوله لزوم الايجاب والقبول) تقدم أن عقد

فراحوا أو راحت يضمن المتأخر ولم فعث أى فتأكل بعضها ولم يحصل انتشار الصوف صيفا وتأكل الصوف وقرض الفار وأتلفه بالعكس يؤثر يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر اذا لم يسد الثقب من بعد علمه ولم يعلم المالك ماهى تقر وينبغى لو سدها مرة فقضه الفار وأفسده لم يذكروه ينبغى تفصيله كما مر قد بر

(كتاب العارية)

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هى) لغة مشددة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول

التبرع انما يتوقف على الايجاب ولذا قال فى الهندية وأما ركنها فهو الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة استحسانا اه (قوله ولو فعلا) كالتعاطى كما فى القهستانى وفى البحر لو قال خذ هذا العبد واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا تكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه انتهى خلاصة ولو استعار منه شيأ فسكت لا تكون عارية انتهى خانية وهذا يدل على أن الايجاب لابد من بالفعل نعم قد يكون القبول بالفعل كما اذا قال خذ هذا الثوب عارية فقبضه وأخذه وبهذا يظهر أن قوله ولو فعلا يرجع الى القبول فقط (قوله وكونها أمانة) ان هلكت من غير تعد لم تضمن ولو تعدى ضمن بالاجماع (قوله قابلية المستعار للانتفاع) خرج نحو الخمر والخنزير للمسلم ولابد أن يكون الانتفاع بدون استهلاك عينه فعارية الدراهم والدنانير والفلوس وما يكال ويوزن والقطن والصوف والابريسم والمسك والكافور قرض اذا أطلق أما اذا بين جهة كما اذا استعار نحو الدراهم ليعاير بها الميزان أو يزين بها دكانا أو يتجمل بها لا يكون قرضا بل تكون عارية ولا يستعملها فى غير الوجه الذى سماه غاية البيان وفى الهندية وأما شرائطها فأنواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها القابلية المذكورة هنا (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانها تصير به اجارة وقد نصوا أن الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة (قوله يعنى لان جهالة العين الخ) ليس فى هذا جهالة والا لما صح البيع وقد نقل فى البحر أن الذى لا يضر فى العارية جهالة المنافع أما جهالة العين فمضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة لما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اه وفى العناية من الهبة وعقد التمليك يصح فى المشاع وغيره كالبيع بأنواعه يعنى الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض فى هذه العقود بالاجماع (قوله لانه وديعة) الاقرب أنه اباحة للانتفاع اذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها أو يقال انها وديعة اباح له المالك الانتفاع بها وفى الهندية عن القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية اه (قوله أى غلتها) قال فى البحر لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله اه ولو قال أطعمتك هذا الجزور فهو عارية الا أن يريد الهبة هندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه أن المراد أنه أعارها له ليزرعها فانه اذا عبر بالاطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبنى ولا يغرس كما سيأتى آخر الكتاب فقوله أى غلتها أى أنك تزرعها وتستغلها (قوله صريح مجازا) قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف اه فالاول أعرتك والثانى أطعمتك أرضى (قوله ومنحتك) أصله أن يعطى الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من أعطى شيأ منحتك واذا أراد به الهبة أفاد ملك العين والا بقى على أصل وضعه انتهى زيلعى (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك أما حملتك فقال الزيلعى لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى أحدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كى لا يلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على أنه من المشترك فيهما لكن انما أريد به العارية عند التجرد من النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك (قوله أى مجازا) لا دليل فى الثانى عليه لانه لا يثبت أحدهما الا بالنية وهى القرينة الحالية (قوله وأخدمتك عبدى) انما كان عارية لانه أذن له فى الاستخدام (قوله شهرا مجانا) وكذا لو لم يقل شهرا وجعله عارية أحد قولين وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده (قوله سكنى) مصدر بمعنى الاقامة أو اسم بمعنى الاسكان قهستانى (قوله تمييز) أى ملكتها لك سكنى أو حال أى مسكنة قهستانى (قوله مفعول مطلق) أو ظرف أى مدة عمرك قهستانى وهو ما أشار اليه المؤلف بعد لكنه مزج احتمالا باحتمال (قوله تمييزه) قال الزيلعى لان قوله دارى لك يحتمل أن يكون له رقبتها ويحتمل أن يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم فى ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه انتهى ولو قال له هى لك لتسكنها كان تمليكا للدار لانه أضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد انتهى اتقانى (قوله ولو موقتة) اعلم أن أنواع العارية أربعة أحدها أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأى نوع

ولو فعلا وحكمها كونها امانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصرح فى العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه وبيعه بمعنى لان جهالة العين لا تفضى للمنازعة لعدم لزومها وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة (وتصح بأعرتك) لانه صريح (وأطعمتك ارضى) أى غلتها لانه صريح مجازا من اطلاق اسم الحال على المحل (ومنحتك) بمعنى اعطيتك (ثوبى أو جاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به) بقوله حملتك (الهبة) لانه صريح فى العارية بلا نية والهبة بها أى مجازا (وأخدمتك عبدى) وآجرتك دارى شهرا مجانا (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تمييز أى بطريق السكنى (ودارى لك عمرى) مفعول مطلق أى اعمرتها لك عمرى (سكنى) تمييز بمعنى جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو موقتة أو فيه ضرر فيبطل وتبقى العين باجر المثل كمن استعار امة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فلها اجر المثل الى الفطام

شاء وأي وقت شاء والثانى أن تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث
أن تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه المعير اهـ سراج (قوله
وتمامه فى الاشباه) حيث ذكر مسئلتين فيها اقفال ولو رجع فى فرس الغازى قبل المدة فى مكان لا يقدر على
الشراء والكراء فله أجر المثل وفيما اذا استعار أرضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يوقت
وتترك بأجر المثل اهـ (قوله لو وضع جذوعه) أو أرضا لحفر سرداب (قوله وقيل نعم) مثل المشترى الوارث فيما ذكر
لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اهـ بيرى أى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع
أو وقت حفر السرداب بخلاف المشترى حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اهـ أبو السعود (قوله
ولا تضمن بالهلاك) ولو فى حال الاستعمال وهذا اذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها
ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بخلاف المودع والحالة
هذه حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر (قوله من غير تعد) أما لو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبحها باللجام
أو دخل المسجد وتركها فى السكة فهلكت أو استعارها ليركبها فلبسها أو أخرجها ليسقيها فى غير الجهة المعينة
فهلكت وكذا اذا استعار ثور الحرث أرضه فقرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى فى المرج
فضاع ان كانت العادة هكذا لا ضمان وان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة ضمن ولو نام فى المفازة ومقود الدابة
فى يده فسرقت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا فى غير السفر أما فى السفر لا يضمن بالنوم
مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظا عادة بحر (قوله باطل)
هو ما عليه الاكثر (قوله خلافا للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تنقل فيه رواية
مع أن فيها روايتين اهـ حلبى (قوله لان الشئ لا يتضمن ما فوقه) والاجارة أقوى للزومها فلو ملكها لزم لزوم
ما لا يلزم أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة اهـ بحر وأما الرهن فانه ايفاء لدينه عند الهلاك أو الاستهلاك وليس
له أن يوفى دينه من مال الغير بغير اذنه (قوله فانها لا تؤجر ولا ترهن) للعلة المذكورة (قوله بل ولا تودع) لان
الشئ لا يتضمن مثله (قوله ولا تعار) لان العارية أقوى لان فيها تمليك المنافع (قوله بخلاف العارية) أى فانها
تودع وتعار أى مطلقا عند الاطلاق أما عند التقييد بمستعمل فليس له أن يعير الا اذا كان الاستعمال لا يختلف
(قوله على المختار) وهو المفتى به وصحح بعضهم أنها لا تودع ويتفرع عليه ما لو أرسلها مع أجنبى فهلكت لا يضمن
على المفتى به ويضمن على غيره (قوله وأما المستأجر) بفتح الجيم (قوله فيؤجر) أى من غير مؤجره وأما من مؤجره
فلا يجوز وان تخلل ثالث به يفتى لازوم تمليك المالك ولا يؤجر بأكثر مما استأجر (قوله ويعار) فيركب من شاء اذا
استأجره ويتعين أول راكب كما يأتى (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار (قوله وما لك أمر الخ)
ما لك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له وقوله وكيل الخ هو الخبر (قوله بدون أمر) أى من الاصيل ونصف البيت
الواو من دون (قوله وكيل) فليس له أن يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس
متفاوتون فى الآراء وقد رضى برأيه دون رأى غيره ولو أذن له فى ذلك جاز (قوله مستعير) أى اذا استعار دابة
ليركبها ليس له أن يعيرها للغير الا أن يكون أمره بذلك أو استعار قميصا ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمر
المعير والاصل فى ذلك أن العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير أن يعير بدون أمر
المعير وان كانت لا تختلف يجوز (قوله ومؤجر) بفتح الجيم هو المستأجر بكسرها يعنى أنه لو استأجر دابة ليركبها
بنفسه أو قميصا ليلبسه بنفسه ليس له أن يركب غيره ولا يحمل وكذا ليس له أن يلبس القميص الا بأمر (قوله
ركوبا ولبسا فيهما) أى فى المستعار والمؤجر أى للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله
والمراد به ما يختلف باختلاف المستعمل (قوله ومضارب) بكسر الراء فليس له أن يضارب بغير اذن (قوله
ومرتهن) فلا يملك أن يرهن بغير اذن الراهن لانه رضى بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثانى كان
للمالك أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثانى له الرجوع على الاول
(قوله وقاض يؤمر) أى يستخلف فليس له أن يستخلف بدون الامام (قوله ومستودع) بفتح الدال لا يملك
الايداع عند أجنبى الا أن يأذن له المالك لان المالك انما رضى بيده دون يد غيره والايدى تختلف فى الامانة (قوله
مستبضع) لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء وان سلم وحصل ربح كان لرب

وتمامه فى الاشباه وفيها معزيا للقنية الزم
العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع
جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس
للمشترى دفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت
البيع قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة
والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها فى تنوير
البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكانه
ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير
تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه
فى الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر
ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه
(كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل
ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على
المختار وأما المستأجر فيؤجر ويودع ويعار
ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة
وفى الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها
تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض أو لا فقال
وما لك أمر لا يملكه بدو
ن أمر وكيل مستعير ومؤجر
ركوبا ولبسا فيهما ومضارب
ومرتهن أيضا وقاض يؤمر
ومستودع مستبضع ومزارع
اذا لم يكن من عنده البذر يبذر

المال (قوله ومزارع) أى من أخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون أمر فان كان البذر من قبل المزارع كان له أن يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) أى المزارع (قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر أو هو خبر كان وقوله من عنده متعلق به (قوله ومالمساق) ذكره ابن وهبان فى فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع أن الدفع الى غيره فيما فيه اثبات الشركة فى مال غيره بغير اذنه فلا يصح (قوله وان أذن المولى) أى المالك فانه من معانيه (قوله ويتصدق بالاجرة) لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا آجر يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اه اتقانى (قوله الخامسة) أى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف ما فيه (قوله اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده) أما اذا علم فلا رجوع لعدم الغرر (قوله مطلقا بلا تقييد) قال فى التبيين ينبغى أن يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا انتهى فما أوهم قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما لا يختلف لا يتم (قوله يحمل ما شاء) وذلك لانه أمره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول أى انتفاع شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها فى الركوب أو فى الحمل عليها وأى ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك انتهى شلبى (قوله هو الصحيح) فان ركب وعطبت ضمن قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه لا يضمن وهذا أصح عندى لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لو لم يملك لما ملك غيره وأقره الاتقانى (قوله ما شاء) أى أى نوع شاء وأيا فعل تعين (قوله المامر) من العمل بالاطلاق (قوله وان قيده بوقت) قال فى البحر واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا انتهى ولو كانت مقيدة بالمكان فهى مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفى فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجىء وان لم يسم له موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر انتهى (قوله لا الى مثل) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره (قوله أو خير) بأن حمل قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة كذا فى النهاية وصحح الولوالجى عدم الضمان بحر (قوله مثل العارية) على تقدير أى (قوله والمعدود المتقارب) مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطار التى لا تقع الاعارة على منافعها قرض انتهى اتقانى (قوله ضرورة استهلاك عينها) قال فى التبيين لان الاعارة اذن فى الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل انتهى (قوله فيضمن المستعير لا كها قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ما عليه من مقرض صح لانه مقدور التسليم بكونه فى ذمته وان تفرقا قبل قبضه بطل فسد للافتراق عن دين بدين وان نقد فى المجلس صح انتهى شلبى (قوله حتى لو استعارها) لا وجه للتفريع الا بالنظر الى قوله عند الاطلاق (قوله لعير الميزان) أى بالدنانير مثلا قال فى القاموس وعير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفى المختار وعار المكيل والموازين عيارا ولا تقل عيروا المعيار بالكسر العيار (قوله أو يزين) بفتح الباء من زان وهو متعد ومنه الحديث ما دخل الرفق فى شىء الا زانه (قوله كان عارية) لانه أمكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها خلاصة (قوله فاباحة) ولا ضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح (قوله لان الرهن يجرى مجرى الهلاك) أى من غير تعد للاذن فيه فلا يكون ضامنا وذكر فى المنح عن الصيرفية استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح

قلت والعاشرة

ومالمساق أن يساقى غيره
وان اذن المولى له ليس ينكر

(فان آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدى (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لانه بالضمان ظهر انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثانى (أو ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن وفى شرح الوهبانية الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثانى على الاول (ورجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده) دفعا لضرر الغرر (وله أن يعير ما لا يختلف استعماله) بالمستعمل (ان لم يعين) المعير (منتفعا و) يعير (ما لا يختلف ان عين) وان اختلف لا للتفاوت وعزاه فى زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أى كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهى فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فى استعار دابة أو استأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل) ما شاء (ويعيره) للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (وأيا فعل) أولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كاف (وان أطلق المعير أو المؤجر) (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء) أى وقت شاء لما مر (وان قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف) لا الى مثل أو خير (وكذا تقييده الى شر) فقط (عارية الاجارة نوع أو قدر) مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية ولو عاره قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة وتصح عارية السهم ولا يصح (رهن) لان الرهن يجرى مجرى الهلاك

وان استعار برمى الهدف صح لانه فى الاول لايمكن الانتفاع به الاباستهلاك السهم وكل عارية لايمكن الانتفاع بها الاباستهلاك ذلك العين يكون قرضا لاعارية لانه لوغزا فى دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت (قرد) يصح لانه يمكن الانتفاع به فى ابطال فانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك وأفتى (قخ) بأنه يصح ثم قال (ه) وتصح عارية السلاح وذكر فى السهم أنه لايضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك (قوله والغرس) بفتح الغين وكسرها مغرب (قوله ويكلفه قلعهما) وأيهما طلب القلع أجيب زيلعى ولايضمن مانقص من البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت أفاده الزيلعى (قوله فيتركان بالقيمة) أى فيضمن صاحب الارض القيمة له ويكونان له ويستبد هو بذلك لانه صاحب أصل اه تبيين وان رضى رب الارض بالنقص قلعهما ولايجبر على الضمان (قوله فرجع قبله) يكره الرجوع للخلف فى الوعد قال صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقانى وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب الارض يقلع الاشجار والبناء ولايضمن شيأ عندنا الا أن يضر القلع بالارض فيتملك البناء والغرس بالضمان ويعتبر فى الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط (قوله مانقص البناء والغرس) كذا ذكر فى الكنز والنهاية والذى فى الهندية واقتصر عليه وذكره الحاكم الشهيد وصاحب المحيط أن المستعير فى هذه الصورة بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما بنيا وترك ذلك عليه ويملكهما باداء الضمان وان شاء أخذ غرسه وبناءه ولاشئ على صاحب الارض ومحل التخيير اذا لم تنقص الارض بقلعه فان كان مضرا فالخيار للمالك ان شاء انتظر الى مضى المدة فيجبره على القلع أو يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعا وليس له غير ذلك واعل فى المسئلتين روايتين أو قولين (قوله بأن يقوم قائما الخ) أى ويقوم مستحق القلع فى هذا الوقت فيضمن صاحب الارض تفاوت مابينهما وهو معنى قوله وتعتبر القيمة يوم الاسترداد أى يوم أراد رب الارض استردادها (قوله فتترك بأجر المثل) فاذا حصد الزرع طالبه بأجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه أبو اسحق الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا آجرها منه صاحبها أو القاضى وبدون ذلك لايجب الاجر فان أبى المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع وأراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى ففى موضع قال له ذلك الا أن يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفى موضع قال ليس له ذلك هندية مختصرا مزيدا (قوله مراعاة للحقين) حق صاحب الارض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له فى الزرع (قوله اشار الى الجواز فى المنتقى) وهو المختار كما فى الغياثية (قوله على المستعير) لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه زيلعى (قوله ضمنها) هو قول السرخسى واختيار قاضيخان وهو الراجح وفى الكافى ان العارية بعد مضى المدة تكون وديعة وصححه فى المجتبى حيث قال والصحيح ان رد العارية لايجب قبل الطلب وبعده يجب انتهى وهو حكم الوديعة ففى المسئلة قولان مصححان (قوله لان مؤنة الرد عليه) لاوجه لذلك بعد كون ماسلف مفرعا عليه (قوله فتكون كالاجارة) فمؤنة الرد على المعير كما هى على المؤجر لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة بحر (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه (قوله وكذا المؤجر) لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضى المدة لايضمنها مالم يطالبه صاحبها اه ولايجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولايقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهى عرض يفنى وماحصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى اه زيلعى (قوله والغاصب) لانه يجب عليه نسخ فعله وهو بردها الى مالكها لانه أزال يده عنها ففى ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه فوجب عليه المؤنة (قوله والمرتهن) لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعى وهو الظاهر وفى شرح الطحاوى للاسبيجابى انها على الراهن انتهى شلبى (قوله هذا) اسم الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه أما اذا أخرجه بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير قال فى المنح قال صاحب المحيط هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤنة الرد عليه مستأجرا أو مستعيرا انتهى (قوله بخلاف شركة) أى رد رأس مال الشركة فيها وفى المضاربة والبضاعة واللقطة والآبق فانها على صاحب المال منح (قوله قضى بالرجوع)

ولوأعار أرضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما مر أنها غير لازمة (ويكلفه قلعهما) الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين لئلا يتلف أرضه (وان وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما و(ضمن) المعير للمستعير (مانقص) البناء والغرس (بالقلع) بأن يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتا أولا) فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين ولو قال المعير أعطيك البذر وكما فيك ان كان لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام اشار الى الجواز فى المغنى نهاية (ومؤنة الرد على المستعير) ولو كانت موقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة ورهن (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة رد المستأجر والمستعار على الذى اخرجه اجارة بزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع شرنبلالى

أي في إنفاقها على الموهوب منح والأولى للمؤلف أن يسقط فيها (قوله مع عبده) وكذا لو ردها إلى اصطبل مالكها أو رد العبد إلى دار سيده لأنه أتى بالتسليم المتعارف وهذا لأن الاصطبل أو الدار في يد المالك ولو ردهما على المالك كان ردهما إلى الاصطبل أو الدار وكان الرد إليهما ردا على المالك تبيين (قوله أو أجيره مشاهرة) يعلم منه حكم أجير المسانهة بالأولى (قوله لا مياومة) علله بأنه لم يكن في عياله وهو يفيد أنه لو كان في عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد وتحرير (قوله أو مع عبد ربها) قال في التبيين وجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع إليه كالدفع إلى صاحبها عادة ولو دفعها هو لدفعها هو إلى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفي بالتسليم منه إلى السائس أو من السائس إلى السائس أو من السائس إلى المالك انتهى (قوله يقوم عليها أولا) لأنه يدفع إليه في بعض الأوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقيل لا يبرأ إلا إذا ردها على من يقوم بها (قوله بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة قال في التبيين وهذا في الأشياء التي تكون في يد الغلمان عادة وأما إذا استعار شيئا نفيسا كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير إلى غلام صاحبها أو وضعها في داره أو اصطبله يضمن لأن العادة لم تجر به في مثله انتهى (قوله لتعديه بالإمساك بعد المدة) حتى إذا هلكت في يده ضمن فكما إذا تركها في يد الأجنبي انتهى زيلعي (قوله والإلا فلمستعير الخ) أي الأتصور لدفع إلى الأجنبي بهذه الصورة بل أطلقها ... بالدفع إليه لا يدفع فإنه لا يضمن بالدفع إليه ... المفتي ... أولى أن يكون له الوديعة ... وهي أدنى حالا من العارية ولا ضمان فيها بالأولى ... ويظهر أن التقييد ... لا وجه له لأنه له أن يرسلها مع أجنبي قبل مضي الوقت ويكون بمنزلة الإيداع ... الوقت ... وإرسالها مع عبده أو أجيره ... فهلكت ... الإيصال ... سواء ... (قوله فيملك الإعارة) ظاهره أنه لا يودع إلا الذي لا يختلف ... الإعارة ... ولا يختص شيء دون شيء انتهى لأن الحق لا يختلف في حق الإيداع والاستعمال ... (قوله به يفتى) لم يصرح الزيلعي بالفتوى ... المختار وصرح ... صاحب ... وقدم أن ... المفتى به جوازه ... (قوله ضمن كلاهما) أي في الضمان بالدفع إلى الأجنبي ... أي على ما ... بعد مضي الوقت (قوله فإنه ليس بتسليم) لأن الوديعة ... حفظه ... أودعه عنده وبخلاف الغصب لأنه صار متعديا بإثبات يده في العين ... فلا بد من ... وإنما ... وذلك بالتسليم حقيقة أما في الدفع إلى الغلام فيضمن بدفع الوديعة إلى غلام المالك ... مختصرا (قوله للزراعة) قيد به لأنه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب أعرتني على الظاهر لما دل على العموم (قوله يكتب المستعير) الظاهر أن هذا على سبيل الأولى وعنده يكتب أعرتني لأن الإعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول المدة أو موت المعير وأمن المستعير من لزوم الأجر بدعوى المعير أنه إنما آجره انتهى (قوله أنك أطعمتني) ... مصدرية ويجوز كسرها على معنى أنه يكتب هذا اللفظ حموي (قوله ...) ... في التبيين لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل يعرف منه أن المراد به الاستغلال ... من الزراعة بخلاف لفظ الإعارة فإنها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود فيقول في استعارة الأرض أنك أطعمتني كذا لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء والصيف انتهى ... (قوله العبد المأذون) وكذا الصبي المأذون هندية (قوله تلك الإعارة) لأنها من صنيع التجار ... (قوله ولو أعار عبد محجور عبدا محجورا مثله) قال في الهندية صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم ونحوه ... الدافع وهلك في يده إن كان الصبي الأول مأذونا لا يجب على الثاني ... لأنه ... الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشيء ... لا يضمن وإن كان الأول محجورا عليه ... بالدفع ويضمن الثاني بالأخذ انتهى والظاهر أن الحكم ... على أن المدفوع مال سيد الأول (قوله ضمن الثاني) بالاستهلاك ولا عبرة بالإعارة ... (قوله حفظ) الأولى الإتيان به مضارعا ... (قوله ...) ... انتهى ... والله ...

(وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها) مطلقا (أو أجيره) أي مشاهرة ... يقوم عليها أو لا (أو رد) ... مشاهرة كما مر وهلكت قبل قبضها (برئ) بخلاف نفيس ... لأنه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف الرد مع الأجنبي) أي ... (و) بخلاف ... العارية المؤقتة ... بعد ... (وإن كانت العارية) ... (وله) ... المستعير ... الإيداع ... زيلعي ... الإعارة (من الأجنبي) ... وبخلاف رد وديعة ... إلى ... فإنه ليس بتسليم ... (للزراعة) ... (أطعمتني) ... ولو أعار ... عبد محجور ... ضمن ...

لانه اعارة والمستعير مالكها (وضعها) أى العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لا يعدّ مضيعا لها (وضمن لو نام مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضى والوصى (طلب) شخص (من رجل ثورا عارية فقال أعطيتك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير اذنه واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه) خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن فى المجتبى وغيره أنه يضمن (جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الامتعة ان العرف مستمرا) بين الناس (أن الاب يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا اعارة لا يقبل قوله) انه أعاره لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن العرف (كذلك) أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها فان القول له اتفاقا (والام) وولى الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه الاجنبى بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم فى باب المهر وفى الاشباه (كل أمين ادّعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادّعى الرد والوكيل والناظر) ان ادّعى الصرف الى الموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء وأمثالهما وأما اذا ادّعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه فى حاشية أخى زاده قلت وقدمنا فى الوقف عن المولى أبى السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه فليحفظ (وسواء كان فى حياة مستحقها أو بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادّعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها فى حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها اليه فانه يصدّق لانه ينفى الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدّق كوكالة الدر والجبنية

أن هذا محله ما لم يكن مع الصبى حافظ كخادمه الضابط ما على الصبى والا فلا ضمان لانه بمنزلة الوديعة ويحرر (قوله لانه اعارة) علة لقول المصنف لم يضمن والاولى تقديمه على قوله والا ضمن (قوله والمستعير مالكها) أى فلا يكون مضيعا (قوله وضمن لو نام مضطجعا) قال الكردرى فى الوجيز نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو موضوع بين يديه وبحواليه يعدّ حافظا انتهى فلعله خلاف أو يحمل ما فيه على حالة السفر وما فى المصنف على غير حالة السفر كما سلف (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) هذا ما عليه العامة وأجازه بعضهم وليس له أن يعير نفس الولد كما ذكره شمس الائمة فى شرح كتاب الوكالة (قوله وكذا القاضى) مخالف لما فى الهندية حيث قال وفى شرح بيوع الطحاوى للقاضى أن يعير مال اليتيم كذا فى الملتقط ولعل الفرق أن القاضى عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الاب الا أنه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا بالهلاك فانه لا تضمين به (قوله لكن فى المجتبى الخ) فهما قولان وعزى فى الهندية الاول الى مجموع النوازل والثانى الى فتاوى أبى الليث ولعل وجه الضمان أن ذلك وعد ولا يجب الوفاء به فبأخذه يكون متعديا فيضمن ووجه عدمه أنه يتعين وقت الاعطاء يكون آذنا بالاعطاء فيه (قوله جهز ابنته) أى الكبيرة أما لو اشترى لها فى صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة أفاده المصنف (قوله به يفتى) وقيل لا يصدّق فى أنه عارية الا أن يشهد بها عند التجهيز وقيل يصدّق مطلقا لانه هو الدافع فالمملك يكون القول قوله وقيل ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله فى الاعارة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله (قوله وولى الصغيرة) أى اذا زوجها بجهاز (قوله فيما ذكر) أى فى اعتبار العرف وهذا الحكم فى الام والولى بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفى الولى عندى نظر أى فان الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا أن الولى يجهز من عنده فلا نظر وقد ذكر المصنف فى باب المهر أن الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة (قوله وفيما يدعيه الاجنبى) أى من أنه أعار المتوفى هذا الشئ لا يصدّق الا ببينة وله أن يحلف الوارث ان أنكر على العلم كما هو الحكم فى نظائرها (قوله كالمودع اذا ادّعى الرد) وكذا الوصى اذا ادّعى دفعها أى دفع الامانة المعينة الى ربها ولو أنكر لا يمين حموى أما المرتهن فلا يقبل قوله فى الرد كما فى جامع الفصولين (قوله والوكيل) كالوكيل بالبيع مثلا اذا ادّعى هلاك الامانة أو تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين انتهى بيرى والاولى أن يقول اذا ادّعى هلاك المبيع أو الثمن أو ردّ المبيع الى الموكل (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغى أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة حموى (قوله المرتزقة) كالامام والفراش والوقاد والفرق أن استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فان له شبها بالاجرة وشبهه المفتى أبو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء فى الجامع بأجرة معلومة ثم ادّعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله (قوله وأقره ابنه) بل قال فى حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا انتهى (قوله الا فى الوكيل) الاولى اسقاط فى (قوله بقبض الدين) أى من المدين (قوله اذا ادّعى بعد موت الموكل) أما اذا ادّعى القبض والدفع للموكل حال حياته فأنكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله أيضا فى نفى الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدّقه فى الدفع أو كذبه انتهى أبو السعود (قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة فى القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى بأمثالها فادعاؤه الدفع اليه يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقى قصاصا بماله على المدين وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى أمرا لا يملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدّق فى ذلك وصرحوا فى كتاب الوكالة أنه اذا صدّق المديون وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه ولو أقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة واذا صدّقه الورثة فى القبض والدفع فالامر ظاهر واذا صدّقه الورثة فى القبض أو ثبت ببينة وكذبوه فى الدفع فالقول قوله لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجرى عليه أحكام المودع فاذا صدّقوه فى القبض صاروا مقرين بأن المال فى يده وديعة (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هى أصل المسئلة فلا حاجة الى هذه الزيادة (قوله لانه ينفى الضمان عن نفسه) أى وليس المقصود هنا الايجاب على الموكل (قوله وهو ضمان

مثل المقبوض) الذى يقع به القصاص عما على المديون (قوله قال وظاهره) أى ما فى الولوالجية (قوله لا فى حق نفسه) أى فلا يبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غير ظاهر بل الظاهر من عبارته أنه لا يصدق فى حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب الضمان على الميت (قوله أنه يصدق فى حق نفسه) أى فيبرأ (قوله لا فى حق الموكل) أى فلا يجب عليه شئ حتى يلتقى قصاصا بما على المديون ويلزم من هذا أن المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل فى حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه فى الوكالة كما سلف (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ما ذكره وليس بظاهر ها فيتعين ما أفتى به البعض فتأمل (قوله ليس لورثة رجوع) أى على المستعير الموصى له سواء كانت موقتة أو مطلقة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل بعد موت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكره فى الوصية بالخدمة والسكنى (قوله تنفسخ بموت أحدهما) ولورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها ضمنوا وهذا فائدة الفسخ كما لا يخفى (قوله دفعه بغير عينها) أى بأن مات مجهلا لها (قوله فالتركة بينهم) أى بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل (قوله لمن ردها عليه) أى وهو لم يقل من ردها بالحق بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وفرق المحبوبى بفرق آخر وهو أن الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض فهى تبرع والتبرع تجرى فيه المسامحة فأما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة وفى الهندية لو استعارها ليحمل عليها كذا فساس الحنطة الى بلده وهلكت الحنطة فى الطريق فان أن يركبها الى الدوفى العود أيضا الى منزل المعير اه (قوله لا للامساك) أى فيكون به متعديا (قوله لانه عارية) أى وهلكت من غير تعد من المستعير فحذف الشارح محل الافادة (قوله لان الاعارة تمليك بلا عوض) أى وهنا قد حصل له عوض وهو كون البناء لدى أحد منه المستعير له (قوله وفسدت بجهالة المدة) أى والفاسدة يجب فيها أجر المثل بالانتفاع وقد حصل والظاهر أن الحكم كذلك فيما لو علمت المدة لجهالة البدل وهو البناء حال عقد الاعارة (قوله ولذا لو شرط الخراج على المستعير) أى فانها تصير اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرط على المستعير فقد جعل بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعانى فى العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول أما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا أن الارض اذا لم تحقق ذلك القدر ينقص عنه وجهالة المدة فى الاجارة تفسد الاجارة انتهى منح عن مجمع الفتاوى (قوله والحيلة) أى فى صحة كون الخراج على المستعير (قوله أن يؤجره) أى من أراد العارية (قوله منه) أى من ذلك البدل فانه جائز فانه وكله بأداء ما عليه من مال له عليه اه منح (قوله ان علم رضا صاحبه) فان علم عدم رضاه ينبغى أن لا يصلحه لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك أن خط من كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع أن الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا وينبغى للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا أن يكتب الاصلاح فى ورقة ويضعها فى الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه ويصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغى أن يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع أعلم منه أو صححه انتهى ومثل المستعير المستأجر وفى الحديث من تطرق كتاب أخيه بغير اذنه فكأنما يتطرق النار وهو محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل أما كتب العلم فينبغى أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس فى ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بأمر انتهى عبد البر (قوله وفى الوهبانية) فى نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى أول المسئلة وهو قوله استعار كتابا الخ وفى نسخ بالواو وهى ظاهرة وثبت فى بعض النسخ بعد البيت الاول وفى معاياتها (قوله وأى معير الخ) صورته ما اذا أعاره أرضا للزراعة فليس لرب الارض الرجوع قبل الاستحصاد ويلزم المزارع أجرة المثل من وقت الرجوع (قوله وفى غير الرهان التصور) أى أن صورة مسئلة عدم رجوع المعير فى العارية فى غير العارية التى استعيرت لترهن فانه لا يرجع المعير فيها وذلك معلوم (قوله وهل واهب لابن) أى من النسب (قوله يجوز رجوعه) أى رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيأ فانه يجوز له الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لاجنبى فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت * واجار قوم لحمولة يحظر * وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير أجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ماضيع المال يحسر)

قال وظاهره أنه لا يصدق لا فى حق نفسه ولا فى حق الموكل وقد أفتى بعضهم أنه يصدق فى حق نفسه لا فى حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى * فروع * العارية أو وصى بالعارية ليس للورثة الرجوع * العارية بالاجارة تنفسخ بموت أحدهما * مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استأجر بعيرا الى مكة فعلى الآجر الذهاب والمجئ * والاب بالحصص * والعارية على الذهاب والمجئ ولا في العارية الذهاب واستعار دابة للذهاب فهى [illegible] ردها عليه * استعار دارا لانه أعارها الذهاب ففى بيته هلكت حيث لانه عارية * استقرض ثورا فأعاره لا للامساك * استعار أرضا * استعار الارض لم [illegible] البناء للمالك [illegible] والسكنى والبناء [illegible] لا عوض [illegible] المستعير لان الاعارة [illegible] وفسدت بجهالة المدة [illegible] الخراج على المستعير [illegible] الارض [illegible] والحيلة أن يؤجره [illegible] أداء البدل [illegible] معلومة [illegible] منه * استعار كتابا فوجد فيه خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه قال ولا بأس بذلك اصلاحه [illegible] القرآن [illegible] وفى الوهبانية ومستعير رأى اصلاحه [illegible] يجوز [illegible]

وفى معاياتها [illegible] أحدها وأى معير ليس [illegible] الرهان التصور أعارو فى غير [illegible] وهل واهب لابن يجوز رجوعه وهل مودع ماضيع المال يحسر

صورته مودع الموصى فانه اذا أودعه ألفا وقال ادفعها الى واحد من ورثتي وسماه له فامتثل بعد موته يضمن لبقية الورثة والظاهر أن له الرجوع على من دفع اليه وهذا الجزئية وصدره * ومن غارم الطعام عبد قراصه * وصورته مضارب اشترى عبدا بألفين ومال المضاربة ألف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق في يده شئ من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الا أن يرفع الامر الى القاضي فيأذن له فيكون له الرجوع

والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الهبة) *

هي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل أم عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون انتهى تبيين قال الشمني هي في الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث وأصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها انتهى مكي فوزنها علة كعدة عيني ويتعدى الفعل بنفسه وباللام ومن كما في أحاديث كثيرة خلافا للمطرزي في أنه خطأ وللتفتازاني في أنه عبارة لفقهاء انتهى قهستاني (قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك انتهى منح وفي الشلبي قد ذكرنا وجه المناسبة في العارية وهو الترقي من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالمفرد والهبة كالمركب لان فيها تمليك العين مع المنفعة انتهى (قوله ولو غير مال) قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والاولى أن يقول ولو بغير مال (قوله تمليك العين مجانا) هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرهما اللهم الا أن يقال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم والاخص انتهى سري الدين عن المجتبى وزاد ابن كمال قوله للحال لاخراج الوصية وخرج الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة منح (قوله أي بلا عوض) الاولى أي بلا شرط عوض قال المصنف أي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض انتهى أقول قد صرح الحموي في شرحه بأن ما ذكر لا حاجة اليه لان التعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة وأطال في بيانه وهو الحق انتهى مكي (قوله فان أمره بقبضه صحت) ظاهره أنه ليس بوكيل عنه في قبضه والذي في المحيط لو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة انتهى بحر قال السيد الحموي منه يعلم أن تصيير معلومه المتجمد للغير بعد دراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى انتهى ومنه فيما يظهر بيع أوراق الجامكية ولو ان عليه صيري فانه غير مديون لمعين ولعدم تعينه لقضا هذه الجامكية (قوله ارادة الخير للواهب) بقصد بها دفع شر الموهوب له وقد يراد به الخير للموهوب له وقوله ومحبة أي من الموهوب له للواهب (قوله دنيوي) بضم الدال وكسرها كما هما في دنيا (قوله وأخروي) أي وهو الثواب ان حسنت النية وحذفه للعلم به وصرح به في شرح الملتقى فقال أو الاخروي كالنعيم المقيم (قوله يجب على المؤمن) الذي تفيده هذه العبارة أن هذا التعليم فرض عين (قوله اذ حب الدنيا الخ) علة المحذوف تقديره ولا يتركه من غير تعليم ما ذكر فينشأ على حب الدنيا وهو مذموم اذ هو رأس كل خطيئة أي فبهذا التعليم يتخلص من هذه الآفة (قوله وقبولها سنة) أي الا لعارض كأن علم أنه مال حرام أو أنه يمتن عليه بما أهداه اليه (قوله تهادوا) بفتح الدال وضمها خطأ والاصل أن فعل الامر اذا لحقته واو الجماعة ينظر الى مضارعه فان ختم بألف كيتهادى يفتح ما قبل الواو وان ختم بياء كيرمي أو واو كيدعو يضم ما قبلها (قوله العقل) أي ولو حكما فتصح هبة السكران أفاده أبو السعود (قوله فلا تصح هبة صغير) والاولى ذكر المجنون (قوله ولو مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد ومن في رقبته شئ من الرق هندية (قوله أن يكون مقبوضا) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض هندية وفي الزيلعي وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق انتهى سري الدين وهذا يفيد أن القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (قوله غير مشاع) هذا شرط الجواز في محتمل القسمة لا في غيره كما يأتي (قوله مميزا غير مشغول)

(كتاب الهبة)

وجه المناسبة ظاهر (هو) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا) أي بلا عوض لأن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين فان أمره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوي وأخروي قال كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروي قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية وهي مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سنفصله

(وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجىء
(وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم)
فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة شرط الخيار
فيها) فلو شرطه صحت ان اختارها قبل
تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل
الشرط خلاصة (و) حكمها أنها (لا تبطل
بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه
تصح ويبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت
ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك
(على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضى
فانه عارية لرقبتها واطعام لغلتها بحر
(أو الاضافة الى ما) أى الى جزء (يعبر به عن
الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان
اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس
بهبة

أى متميزا عن غير الموهوب وغير متشغول بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب هندية وترك شروطا أخر فى الموهوب ذكرها فى الهندية منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود قبل العقد بأن وهب ما يثمره نخله العام أو ما تلد أغنامه السنة أو ما فى بطن هذه الجارية أو الشاة أو ما فى ضرعها وسلطه على قبضه عند الولادة والحلب أو زبدا فى لبن أو دهنا فى سمسم أو دقيقا فى حنطة وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل العقد وهو الاصح ومنها أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير ولا هبة ما ليس بمال مطلق كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق وفى شرح الملتقى أنه ينتقض بهبة الطاعات فانها هبة صحيحة عند أهل السنة وأصله للقهستانى ومنها أن يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال ومنها أن يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب وترك شروط العقد وقد ذكرها فيها وهو أن لا يكون معلقا بماله خطر الوجود كدخول زيد وقدوم خالد وأن لا يكون مضافا الى وقت بأن يقول وهبت منك الشئ غدا أو رأس الشهر ولذا كانت الرقبى باطلة وهى أن يقول دارى لك رقبى ومعناه ان مت فهى لى وان مت فهى لك كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر انتهى بتصرف (قوله وركنها الايجاب والقبول) لانها عقد فينعقد بهما كسائر العقود وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك انتهى تبيين وفى الهندية وأما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده والقبض شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا فى محيط السرخسى انتهى وفى أبى السعود وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه انما منع نفسه عما فى وسعه انتهى لان الغرض اظهار الجود وقد وجد قهستانى وأيد القهستانى ما فى المحيط بما قالوا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز قال ولهذا الحق وفيه تصح الهبة بالتعاطى (قوله وحكمها) أى الاثر المترتب عليها مع (قوله غير لازم) أى الا فى الصور السبعة (قوله فله الرجوع) أى مع كراهة التحريم كما يأتى (قوله والفسخ) عطف خاص فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة شرط الخيار فيها) الاولى وعدم صحة اشتراط الخيار الشرط بقرينة التفريع والافادة أنها صحيحة مطلقا والشرط باطل (قوله فلو شرطه) أى الموهوب له الخيار وقوله وكذا لو أبرأه مدابه الو كان شرط الخيار من جانب الواهب (قوله وكذا لو أبرأه) صوابه اسقاط كذا كما عبر به فى المنح والا فالتشبيه غير صحيح انتهى حلبى (قوله وتصح بايجاب) عبر فى الاصلاح بتنعقد قال فى الايضاح لم يقل وتصح لان الصحة أمر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا فى بيان انعقادها بألفاظ مخصوصة انتهى وقد يقال المقصود انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذى يخلو عن الاثم (قوله ونحلت) قال فى مختصر الصحاح نحل بالكسر أعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير أن يأخذ عوضا قاله عبد الحلى (قوله وأطعمتك هذا الطعام) فى المحيط البرهانى نقلا عن الاصل لو قال أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فهو هبة أو عارية انتهى فالتمليك انما استفيد من قوله فاقبضه انتهى قاضى زاده ونحوه فى الدرر (قوله ولو ذلك على وجه المزاح) نقله فى البحر عن الخلاصة قال المقدسى الذى فى الخلاصة أنه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا انتهى وما نقله المصنف عن الخزانة مستدلا به على ما فى متنه لا يفيده فانه نحو ما فى الخلاصة وعبارتها لو قال هب لى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت اليه وسلم جاز انتهى وكذا ما فى القهستانى لا يفيده ونصه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال وهبت لى كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى (قوله بخلاف أطعمتك أرضى الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وفى الهندية لو قال منحتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذه الجارية فهى عارية الا اذا نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة انتهى (قوله واطعام لغلتها) أى التى يردها المستعير كما تقدم ما يفيده (قوله أو الاضافة الخ) الاوضح ولو بالاضافة أى ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ (قوله لان اللام للتمليك) ولان الجعل عبارة عن التمليك قاله قاضيخان (قوله فانه ليس بهبة) هذا أحد قولين وهو ظاهر الاطلاق قال

في الهندية أبو الصغير غرس كرما أو شجرا ثم قال جعلته لابني فهو هبة وان قال جعلته باسم ابني فكذلك هو الاظهر وعليه أكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ملتقط ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة خانية قال الاب جميع ما هو حق ولي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو هبة ويتم بكونهما في يد الاب قنية ولو قال هذا الشئ لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول تتارخانية انتهى فقولهم القبول شرط لثبوت الملك في الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من أبيه (قوله وكذا هي لك حلال) لانه ان كان أمة يحتمل حل النكاح أو الاباحة ولا اباحة في الفروج فروع) لو قال لغيره أنت في حل مما أكلت من مالي له أن يأكل الا اذا قامت امارة النفاق ولو قال من أكل من شجرتي فهو في حل يأكل منها الغني والفقير على المختار ولو قال حللني من كل حق هو لك علي ففعل وأبرأه ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثاني وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفي البزازية لو قال أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المغصوب منه أنت في حل مما غصبت مني والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانها والعين للمغصوب منه انتهى (قوله الا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة) كأن يقول له أتهبني ذلك أو ان نفسي رغبت في اعطاء هذا الشئ أو أنت لم تهبني شيأ قبل هذا (قوله وأعمرتك هذا الشئ) لقوله عليه الصلاة والسلام من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ومعنى العمرى التمليك في الحال والرجوع في الشئ بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل شرط الرجوع لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة انتهى زيلعي (قوله ناويا بالحمل الهبة) لان الحمل يستعمل في الهبة والعارية وان كان أصله العارية لان الحمل تصرف في المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله في التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها (قوله كامتر) أي في العارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) فانه يدل على التمليك قال تعالى أو كسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع ويقال كسا فلان فلانا ثوبا اذا ملكه ولا يقال ذلك اذا أعاره (قوله هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك انتهى درر (قوله مشورة) بسكون الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأي على غالب الظن انتهى اتقاني (قوله فقد أشار عليه في ملكه) كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه انتهى درر (قوله لا لو قال هبة سكنى) أي داري لك هبة سكنى هبة منصوب على الحال كما تقدم وسكنى منصوب على التمييز (قوله أخذا بالمتيقن) هو بالرفع في النسخة التي بيدي وعليه فهو خبر مبتدا محذوف وفي نسخة بالنصب قال في البحر لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة أو أخره اه (قوله ان أنبأ عن تمليك الرقبة) أي فقط وكذا يقال فيما بعد (قوله وفي البحر الخ) نقله عن الخلاصة والذي في الهندية عن فتاوى قاضيخان الجزم بأنه لا يكون هبة وعليه الاعتماد (قوله وتصح بقبول) وقد سبق عن القهستاني أنه لا يشترط القبول فان من وضع ماله على الطريق ليكون لمن رفعه جاز (قوله لانه متبرع) أي وعقود التبرع يكتفى فيها بالايجاب وحده بالنذر للموجب (قوله حتى لو حلف) تقدم ما فيه وقد أطال الكلام في ذلك قاضي زاده (قوله بخلاف البيع) أي اذا حلف أنه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحنث لان البيع عقد معاوضة لا يتم الا بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول لا يقال انه باع (قوله وتصح بقبض) قال في المنح أفاد أنه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما في المجتبى فأما القبض فشرط لثبوت الملك (قوله فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان أن القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بما قبله ويغني عن القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اه زيلعي (قوله وبعده به) لان الاذن ثبت نصا والثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس شلبي (قوله لا يتقيد بالمجلس) لما ذكر أن الاذن ثبت نصا الخ (قوله والتمكن) أي العادي لا العقلي وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره وأما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد (قوله صحته) أي القبض بالتخلية ظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف ما في حاشية الشلبي عن شرح الاسبيجابي أنه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب

وكذا هي لك حلال الا أن يكون قبله كلام
يفيد الهبة خلاصة (وأعمرتك هذا الشئ
وحملتك على هذه الدابة ناويا) بالحمل الهبة
كامتر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك
هبة) أو عمرى تسكنها لان قوله تسكنها مشورة
لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد
أشار عليه في ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل
مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة
سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا
بالمتيقن وحاصله ان اللفظ ان أنبأ عن تمليك
الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر
النية نوازل وفي البحر اغرسه باسم ابني
الاقرب الصحة (و) تصح (بقبول) أي في
حق الموهوب له أما في حق الواهب فتصح
بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف
أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر
ويحنث به بخلاف البيع (و) تصح
(بقبض بلا اذن في المجلس) فانه هنا كالقبول
فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس
بالاذن وفي المحيط لو كان أمره بالقبض حين
وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده
(والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب
لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه
الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض
(وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه
كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار
صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها

قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لأن التخلية اقباض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد أما البيع فينزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق ان القبض واجب عليه في البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا أتى بما وسعه فقد برئ وليس في وسعه الا التخلية وأما الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما انتهى بتصرف ونقل بعده عن المحيط ما نصه وفي النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فأقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضا مالم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى (قوله ثلاثة عشر) أحدها الهبة والثاني الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النحلة والسابع الجنين والثامن الصلح والتاسع رأس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فان لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصته من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة انتهى حلبي عن المنح وقوله في الجنين ظاهره أنه يصح اذا قبضه بعد الولادة وقد نص المصنف فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لانه في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم انتهى (قوله لان الصريح أقوى من الدلالة) وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لم يصح قبضه فكذلك هذا انتهى والحاصل أنه ان أذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه في المجلس ولا بعده لان الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينهه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب بيته فذهب وقبض ان كان باذن صح والا لا ذكره القهستاني مكي (قوله بالقبض الكامل) قال في الدرر والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير أن يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل انتهى (قوله منع تمامها) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل (قوله فلو وهب جرابا) بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر القنديل والقصعة (قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل لما فاد من كلام المصنف كأنه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان الخ وفي نسخة لا شغله أي لا يمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها (قوله لا يمنع تمامها) من صور ذلك ما لو وهب دارا بما فيها من المتاع أو وهبه جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الدار والجوالق لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم استحقاق المتاع تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب وهو غير مانع (قوله كرهن وصدقة) فانهما لا يتمان الا بالقبض الكامل ويضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لا شاغلا لهما فالتشبيه راجع الى كلام المصنف (قوله وكذا الدار المعارة) صورتها أعار دارا انسانا ثم ان المستعير أو المعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار لانه تبين أن الشاغل ملك غير الواهب (قوله والتي وهبتها لزوجها) صورتها وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها ساكن فيها يصح لان المرأة مع الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له فصحت الهبة انتهى (قوله على المذهب) مقابله ما عن أبي يوسف أنه لا يجوز لان يد الواهب ثابتة على الدار اه (قوله المحرر) أي هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل ومن وهبت لزوجها دارا لها بها متاع وهم فيها فالقول لا يزيد ○ (قوله أن يودع الشاغل أولا) قال في الجوهرة لو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلمها مع المتاع لم يصح والحيلة فيه أن يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وان وهب له الدار والمتاع

وفي التنقيح ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقا) ولو في المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (ولو ...) (وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو) الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به والاصل ان الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح وبعكسه تصح في الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلا منها شاغل لا مشغول لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه في العمادية وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله قلت وكذا الدار المعارة والتي وهبتها زوجها على المذهب لان المرأة وما في يدها في يد الزوج ... الوهبانية ... ومن وهبت لزوج دارا لها بها متاع وهم فيها تصح المحرر وفي الجوهرة وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولا عند الموهوب له

جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا (قوله متعلق بتتم) الاولى أن يؤخره بعد قوله محوز لان التعلق المحوز
(قوله محوز) المراد به أن يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة التمر على النخل انتهى درر
وكصوف على غنم وزرع في أرض فقوله مفرغ تفسير لمحوز الا أن فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى
أن يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل أن يظهر لقوله متميزا فائدة فانه أفاد به أنه لو حازه غير مقسوم
بان حاز التمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم وفي القاموس الحوز الجمع وضم الشئ كالحيازة والاحتياز
انتهى المراد منه (قوله ومشاع) أي غير مقسوم في الصحاح سهم شائع أي غير مقسوم انتهى (قوله لا يبقى منتفعا به
بعد أن يقسم) بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير انتهى درر وانما صح
فيه الهبة لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو قبض الكل فاكتفى به قال في البحر هبة المشاع
فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب
في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع
وفي رواية تجب انتهى والذي يفيده الزيلعي أنه يجبر على المهايأة لانها قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون
ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالى به وانما المحذور الايجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان المهايأة
لا تجب مع علته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجري فيه جبر القاضي
اذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب (قوله لانها لا تتم) لا موقع لهذا التعليل
الا بتقدير وانما قيدنا بمشاع لا يقسم لانها الخ (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم) قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وبعض أصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض انتهى
شلبي عن الاتقاني وفي القهستاني كل ما يوجب قسمه نقصانا فهو مما لا يقسم والا فمما يقسم انتهى وفي البحر
والحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها أن كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى
الآخر فان كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو
مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط انتهى (قوله أو لاجنبي) الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو
ولا خلاف فيه انما الخلاف في الشريك (قوله لعدم تصور القبض الكامل) أي فيما يتصور فيه (قوله وهو المختار)
الظاهر من عباراتهم اعتماد الاول حتى نسب الثاني شيخ الاسلام الى ابن أبي ليلى بعدما حكى الاطلاق عن أهل
المذهب (قوله صح لزوال المانع) وهو الشاعة فانها زالت بالقسمة والتسليم ومعناه انها تملك بذلك لا أن الصحة
متوقفة على القسمة ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد أفاده صاحب البحر (قوله ولو سلمه شائعا) بأن
سلم الكل (قوله لا يملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره أن هبة
المشاع قبل القسمة فاسدة مع انها صحيحة غير تامة ولذا قال الشلبي قوله لانه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره
كما ترى يشعر بعدم الصحة وقد قدمت قريبا أن الاصح أنها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا
والله تعالى أعلم انتهى ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم قريبا وعبارة الهندية الآتية تفيد أن الفتوى
على الفساد (قوله وبه يفتى) قال في الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك أو من
غير شريك ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات ان المختار أنه لا يفيد الملك
وذكر في موضع آخر أنه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا في السراجية اه (قوله لكن لفظ الفتوى) استدراك
على ما يستفاد من قوله ما صححه في العمادية من أن القولين سواء (قوله مع بقية أحكام المشاع) من بيعه فانه جائز
فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته فهي جائزة من شريكه لا من الاجنبي وعليه الفتوى وهي فاسدة فيجب أجر
المثل ومن اعارته فتجوز من شريكه وان كانت لاجنبي فان سلم الكل فهي اعارة مستأنفة للكل والا
لا تجوز ومن رهنه فانه فاسد في المقسوم وغيره والشريك وغيره سواء ومن وقفه تجوز عند الثاني لا الثالث
والخلاف فيما يحتمل القسمة وتجوز فيما لا يحتمل اتفاقا ومن ايداعه فجائز مع الشريك ومن قرضه فانه يجوز اجماعا
وتمامه فيها (قوله قال في الدرر نعم) عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وأفتيت أي في الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب

ثم سلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بالمتاع
(قبضه) في متعلق بتتم (محوز) مفرغ
(مقسوم ومشاع لا) يبقى منتفعا به بعد أن
(يقسم) كبيت وحمام صغيرين لانها (لا) تتم
بالقبض (فيما يقسم ولو) وهبه (لشريكه) أو
لأجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في
عامة الكتب فكان هو المذهب وفي الصيرفية
عن العتابي وقيل يجوز لشريكه وهو المختار
(فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه
شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه
وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن
الفصولين الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى ومثله في البزازية على خلاف
ما صححه في العمادية لكن لفظ الفتوى آكد
من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية
أحكام المشاع وهل للقريب الرجوع في الهبة
الفاسدة قال في الدرر نعم

مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى فلان المقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك
فيملك الرجوع والاسترداد انتهى (قوله وتعقبه في الشرنبلالية) حيث قال وهذا غير ظاهر لان قولنا فلان
المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا
وضامنا انتهى ونظر فيه الشيخ شاهين بأن المقبوض في البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد
كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول بالضمان متجها حتى على قول من قال بملك
الموهوب فاسدا انتهى ذكره أبو السعود وفيه أن هذا قياس مع الفارق فان البيع فاسدا معوض في عقد
معاوضة فلا بد من العوض وقد ألغينا المسمى لعدم الصحة وأوجبنا القيمة عوضا ولا لزم أخذ ما عقد للمعاوضة
بلا عوض أما المقبوض في الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض أصلا وقد قال القائل بالملك فيها والملك
في الموهوب بلا عوض أما لو نظرنا الى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف في شرح الملتقى وقيل يملكه
بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى قهستاني عن المضمرات يكون موجبه التصدق بقيمته هالكا كما قيل به
في نظائره فليتأمل ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة ما في الصر عن الاسعاف من أنه
اذا وقف الارض التي وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعا
للامامين الاسروشني والعمادي وفي أبي السعود عن القهستاني وكما لا يمنع الرجوع في الهبة الفاسدة القرابة
فكذا غيرها من الموانع انتهى (قوله من تمام القبض) أي كون القبض تاما (قوله لا طارئ) بالهمز كما سلف (قوله
لاستحقاق البعض الشائع) في كون الزرع بعضا شائعا تسامح وعلله في الدرر بقوله لان الزرع مع الارض بحكم
الاتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة
في الباقي كذا في الكافي ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتي لانه كمشاع (قوله اذا ظهر بالبينة الخ) انظر
ما لو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر أنه لغو لانه أقر بملك الغير ولو أقر به الموهوب له والظاهر أنه يعامل
باقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة يحرر (قوله فيكون مقارنا لها لا طارئا) هذا الذي في الظهيرية
والذي في دعوى النهاية والكرماني جعله من الطارئ قال القهستاني ولعل في المسئلة روايتين وبه تعلم
أن صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا اليه (قوله ولو فصله جاز) انما جاز في اللبن وان كان في وجوده
شك لانه قد يكون ريحا أو دما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه بانفصاله تيقن وجوده بخلاف هبة
الحمل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة (قوله ظاهر الدرر نعم) فانه قال وكذا
يجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن له أي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه أي دون
الزرع ونخل فيها ثمر دونه أي دون الثمر اذا أمره أي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر وال
اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وأفاد عزمي زاده أنه صحيح في الاول دون الاخيرين فانه لا يصح
فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا تتم بدون الافراز
والحيازة ثم الحكم صحيح في عكسهما وهو هبة زرع بدون أرضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا
ان أمره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فما ذكره الشارح صحيح وبحث عزمي زاده في التمثيل (قوله
حيث لا يصح أصلا) سواء أفرزها وسلمها أو لا انتهى درر (قوله لانه معدوم) قال في الدرر لانه في حكم
المعدوم وسره أن الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف
في الغصب انتهى (قوله وملك بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك في الهبة بغير رضاه
لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه الفقه من توهم لدرر بخلاف ما اذا وهب
عبده الذي لم يكن في يده وأمره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد ليس في يده حال الهبة فكان
الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا أقدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضا
منه بوقوع الملك له فيملكه (قوله لانه حينئذ) أي حين اذ قبل عامل لنفسه أي بسبب وضع يده على ملكه (قوله
والاصل أن القبضين اذا تجانسا) كأن كان عنده وديعة فأعاره فان كلا منهما قبض أمانة فيصح من غير
قبض مستأنف أو غصب شيئا فباعه المالك منه (قوله ناب الاعلى) كما اذا غصبه منه وأخذه ثم وهبه منه صح

وتعقبه في الشرنبلالية بانه غير ظاهر على
القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض
(والمانع) من تمام القبض (شيوع
مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع في بعضها
شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق)
شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل حتى
لو وهب أرضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع
بطلت في الارض لاستحقاق البعض الشائع
فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة
كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا
لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وتبعه
ابن الكمال قنية (ولا تصح هبة لبن في ضرع
وصوف على غنم ونخل في أرض وتمر في نخل)
لانه كمشاع (ولو فصله) وسلمه (جاز) لزوال
المانع وهل للموهوب له الانتفاع باذن
الواهب ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق في بر
ودهن في سمسم وسمن في لبن) حيث لا يصح
أصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد
(وملك) بالقبول (بلا قبض جديد
لو الموهوب في يد الموهوب له) ولو بغصب
أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل
ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن
الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى

ولا يحتاج الى قبض لان في الاعلى مثل ما في الادنى وزيادة (قوله لا عكسه) كما اذا كان في يده عارية ثم باعه منه
لانه ليس في الادنى ما في الاعلى فلا ينوب عنه انتهى قال الاقطع في شرحه والاصل في ذلك أن العين الموهوبة
اذا كانت في يد الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا لا قياسا
ووجه الاستحسان ان الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب
العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده لان البيع يقتضي مبيعا مضمونا وقبض المودع
عقب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة وأما اذا كانت
العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها أو بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة
على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد
وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط
فصارت الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع
المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو أن يرجع الى الموضع الذي فيه
العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت في يده مضمونة الا أن هذا الضمان
لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق
بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض انتهى (قوله في الجملة) أي وان لم يكن له تصرف في ماله وقوله على الطفل
أخرج به الولد الكبير فان الهبة لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده المحجور
واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة
مع حضوره والمراد بعدم الاب ما يعم الغيبة المنقطعة أفاده في البحر وأفاد المؤلف أن قبض غير الاب مشروط
بشرطين عدم الاب وكون الصغير في عياله والظاهر أن القول الصحيح الآتي في أنه لا يشترط عدم الاب في الهبة
الصادرة من الاجنبي يأتي هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف في ماله (قوله لو الموهوب معلوما) مفهومه
يأتي في قوله وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي الخ (قوله وكان في يده أو بيد مودعه) مثلهما المستعير كما في
البزازية واحترز بما ذكر عما اذا كانت في يد الغاصب من الولي أو المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم
قبضه لان قبضهم لانفسهم انتهى (فرع) ينبغي للواهب للطفل أن يشهد للاحتياط تحرزا عن جحوده أو جحود
ورثته (قوله والاصل أن كل عقد الخ) منه بيع الاب ماله لابنه الصغير انتهى ذخيرة والاولى أن يقول ويكفي
الايجاب وحده والاصل الخ (قوله وهو أحد أربعة) قال الشارح في كتاب المأذون عند قول المصنف
وان أذن للصبي الذي يعقل البيع والشراء وليه الخ المراد بالولي من له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الاب
ثم جده أبو أبيه ثم وصي جده ثم الولي ثم القاضي ووصي القاضي اه سري الدين وتقدم أن الذي يتصرف
في ماله تسعة الاب والجد والقاضي ووصيهم ووصي وصيهم ومقتضاه ان قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه ثم
رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان (قوله وعند عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله تتم بقبض من
يعوله) لان له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من أيديهم فكانوا احق بحفظه
وتحصيل المال من ضرورات حفظه لمرفه في قوته وملبوسه (قوله لو في حجرهما) بالفتح والكسر والجمع
حجور صحاح وحجر الانسان حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ومعنى كونه في حجره انه في كنفه
ومنعته انتهى أبو السعود عن الحموي وفي الكشف الحجر الكنف والتربية (قوله والا لا) أي ان لم يكن في الحجر
لا تتم بقبضه وان كان ذا رحم محرم منه منح (قوله يعقل التحصيل) أي تحصيل المال وهو بيان لتمييزه (قوله
لانه في النافع كالمحض) أي لانه جعل في التصرف النافع الذي لا يحتمل ضررا كالبالغ فينفذ نظرا له وجاز
تصرف الولي له في هذه الحالة نظرا له أيضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين (قوله حتى لو وهب له أعمى)
تفريع على التقييد بقوله النافع (قوله لكن في البرجندي) استدراك على قوله وعند عدمهم انتهى حلبي (قوله
وظاهر القهستاني الخ) حيث قال كما جاز قبض هبة الاجنبي لطفل عن يربيه من الجد أو الاخ أو العم أو الام
أو وصيه أو أجنبي وهو في عياله وان لم يكن عاقلا وكان أبوه حاضرا في هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام
وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما في المضمرات اه ونقل صاحب الهندية

لا عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل
في الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ
والعم عند عدم الاب لو في عيالهم
(تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان في يده
أو بيد مودعه لان قبض الولي ينوب عنه
والاصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي
فيه بالايجاب (وان وهب له أجنبي تتم
بقبض وليه) وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه
ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن في حجرهم وعند
عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه
وأجنبي) ولو ملتقطا (لو في حجرهما) والا
لا لفوات الولاية (وبقبضه لو مميزا) يعقل
التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لانه
في النافع كالمحض البالغ حتى لو وهب له
أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله
أشباه قلت لكن في البرجندي اختلاف فيما
لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز
والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستاني
ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره

عن الخلاصة أنه الصحيح وأنه به يفتى عن الفتاوى الصغرى (قوله يجيزله) أى الجواز (قوله بوصل ولو) أى بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود أبيه (قوله بأمه والاجنبي) الجار متعلق بوصل يعنى بجيزله اذا وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله وأمه وأجنبي انتهى (قوله أيضا) أى كما وصل بقوله وبقبضه ولو مميزا (قوله وصح رده) أى ورد الصبى وانظر حكم رد الولى والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لامصلحة فيه الظاهر نعم (قوله حسنات الصبى له) أى فيثاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفرها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل يتساويان أو للام الثلثان منه قيل وقيل (قوله ولابويه) عبر بعضهم بوليه وهو أعم (قوله اجر التعليم) أى ان علماه بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لوالديه) التقييد بهما مخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبى لاستصغار الهدية هندية (قوله وقيل لا) قاله أكثر أئمة بخارى (قوله فأفاد) أصل هذا المصنف فى شرحه (قوله الالحاجة) وذلك كفقر الوالدين (قوله فما يصلح له كثياب الصبيان) وكشئ يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبى عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى أن يقول فهوله (قوله والا) بأن كانت الهدية لا تصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير هندية (قوله أومن معارف الام) الاولى زيادة أقاربها كما فى الاب وبه صرح فى البزازية (قوله فللام) لان التمليك هنا من الام عرفا وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك هندية (قوله ولو قال أهديت الخ) قال فى الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيأ أو تعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال أهديت الى الاب أو الام أو الزوج أو المرأة فالقول للمهدى انتهى وهذا ينافى قوله قبل ذلك قال هذا للصبى أولا (قوله وكذا زفاف البنت) اى وكذلك ان اتخذ وليمة لزفاف ابنته فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التقسيم انتهى هندية والزفاف بكسر الزاى مصدر زففت المرأة أزفها زفا وزفافا اه نوح أفندى والمراد به بعثها الى بيته قهستانى (قوله ليس له ذلك) قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهباله بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الابعد الخياطة والتسليم انتهى قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فالاتخاذ يكفى فى الصغير دون تسليم لافى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التلميذ فان ذلك فى حقه هبة وهى لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا أن يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له أن يعطيه الغيره وعبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها الغيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ أنها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم (قوله مالم يبين الخ) قال فى الصغرى وان أراد الاحتياط يبين أنها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره انتهى (قوله وفى المبتغى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا قبل أن تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولد ثم امر أنه ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر أن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها انتهى وفى الهندية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى أن الثياب لها ما لم تقر المرأة أنها جعلته ملكا للصغير ألا ترى أنه لو كان الصبى مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة أو لحافا لم يصر للولد ما لم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن انتهى اى فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها العرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بأن هذه فيما سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد (قوله لانها عمل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم منح (قوله وكذا فى العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية أما عند عدم التساوى كما اذا كان أحدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس أن يفضله على غيره كما فى الملتقط اى ولا يكره وفى المنح روى عن الامام انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وفى خزانة المفتين ان كان فى ولده فاسق لا ينبغى أن يعطيه أكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية انتهى وفى الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فأراد أن يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه انتهى اى للولد وعاله فى البزازية بعلة السابقة (قوله وان قصده) اى الاضرار (قوله يسوى بينهم) بالبناء للفاعل وضميره يرجع

على خلاف ما اعتمده المصنف فى شرحه وعزاه للخلاصة لكن تقدم يجيزله بوصل ولو بأمه والاجنبى أيضا فنبه (وصح رده) كرده) ... له ونحوه ويباح لوالديه أن ولابويه أجر التعليم ونحوه وقيل لا انتهى ... من مأكول وهب له الا الحاجة بأكلا من مأكول لا يباح لهما فأفاد أن غيرالمأكول لا يباح لهما الا لحاجة ... والاقارب ... فأفاد أن غير المأكول وضعوا هدايا بين يدى الصبى فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والا فان المهدى من أقرباء الاب أو معارفه فللاب أو من معارف الام فللام قال هذا للصبى أولا ولو قال أهديت للاب أو للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده أو تلميذه ثيابا ثم أراد دفعه لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية وفى المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد فى المحبة لانها عمل القلب وكذا فى العطايا اذا لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم

للمعطى قال فى البزازية لا فضل فى هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثانى التنصيف وهو المختار
ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اه فأنت ترى نص البزازية خاليا عن قصد الاضرار
وقال فى الخانية ولو وهب رجل شيأ لاولاده فى الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض فى ذلك لا رواية لهذا
فى الاصل عن أصحابنا وروى عن الامام رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين
وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن أبى يوسف أنه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوّى
بينهم يعطى الابنة مثل ما يعطى الابن وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للانثى والفتوى على
قول أبى يوسف (قوله وعليه الفتوى) هذا مذهب الثانى وقال محمد يعطى الذكر ضعف ما يعطى الانثى انتهى
(قوله كل المال للولد) أى وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب (قوله
جاز) أى صح لا ينقض وفى بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة (قوله ولو بعوض)
أى ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبى قبل أو يحصل بعد وظاهره ولو العوض أكثر (قوله ويبيع القاضى الخ) لانه
من المصلحة للصبى واقتلوا ما حكمه وان نظرنا الى ما عللنا به كان واجبا ان يتقن الرجوع وكان الاب ونحوه فى حكم
القاضى ويحرر (قوله ولو قبض زوج الصغيرة) سواء كان ممن يجامع مثلها أولا فى الصحيح بحر (قوله فالقبض لها)
لا لزوجها ولا لابيها بحر (قوله ما وهب لها) احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها مطلقا بحر (قوله انابته عنه)
لانه فوض أمورها اليه دلالة بحر (قوله فصح) تفريع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل
أولى وقيد به لان الام وكل من يعولها لا يملكون القبض الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة لان تصرف
هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف أن الصحيح جواز قبض من يعول
الصغير ولو مع وجود الاب (قوله وهب اثنان دارا) ولو كان مما يحتمل القسمة (قوله لعدم الشيوع) لانهما سلماه
جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع انتهى منح وقيد بكون الواهب واحدا لانه لو كان اثنين كالموهوب لهما على
أن يكون نصيب أحدهما لهذا بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه
لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز بحر (قوله وبقلبه) فى نسخ المصنف وبعكسه (قوله لكبيرين)
أى ولم يبين نصيب كل واحد منهما أما اذا بين بأن قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها
لا يجوز عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر نظرا الى أنه عقد واحد فلا شيوع انتهى (قوله
للشيوع) لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما يقسم صحت فى حصته دون الآخر
فعلم أنهما عقدان (قوله وصغير فى عيال الكبير) الذى فى البحر والمنح والصغير فى عياله وعللاها تبعا للمحيط بأنه
حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقى النصف الآخر شائعا انتهى وهذا يدل على أن الضمير فى عياله يرجع الى
الواهب خلافا لما تفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال فى المسئلة المذكورة بعد وفى الهندية وهب دارا لاثنين
أحدهما كبير والآخر صغير وقبض الكبير الهبة باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة
لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول وسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة
ان تسلم الدار الى الكبير ثم يهبها منهما وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن
اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع
فيه ألا ترى أنه لو قضى دين أحدهما بقى كله فى يد الآخر انتهى زيلعى (قوله يراد بها وجه الله) والفقير نائبه زيلعى
(قوله لا لغنيين) أى لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم أو هبتها لغنيين (قوله هبة) قال فى البحر والصدقة على الغنى
مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو أن كل واحد منهما تمليك
بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا يجوز الرجوع والصدقة على الغنى يجوز الرجوع
(قوله للشيوع) لان الهبة لهما يراد بها وهما اثنان فحصل الشيوع (قوله أى لا تملك) فالمراد من نفى الصحة
نفى الملك على هذا الوجه أفاده فى البحر وقد تقدم أن فيها قولان الاول أنها صحيحة ولا تفيد الملك قبل القسمة
والثانى أنها فاسدة وهو المفتى به فكيف يفسر أحد القولين بالآخر فتأمل (قوله صح) لانه هبة مشاع لا يقسم
منح (قوله ان استويا لم يجز) أى ان استويا وزنا وجودة لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة لانه يجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بأن كان أحدهما أثقل أو أجود هندية وظاهره أن هذا

يعطى البنت كالابن عند الثانى وعليه
الفتوى ولو وهب فى صحته كل المال للولد
جاز وأثم وفيها لا يجوز أن يهب شيأ من مال
طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها
ويبيع القاضى ما وهب لصغير حتى لا يرجع
الواهب فى هبته (ولو قبض زوج الصغيرة)
بعد الزفاف ما وهب لها (فالقبض لها) أما البالغة
فقبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح
لها صح) كقبضها مميزة (فصح قبض الاب
لنيابته عنه) لعدم الولاية
(وقبله) أى الزفاف (لا يصح)
(وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع
(وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما
يحتمل القسمة أما ما لا يحتملها كالبيت فيصح
اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير
فى عيال الكبير أو لابنه صغير وكبير لم يجز
اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة
من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم
(أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير
صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو
واحد فلا شيوع (لا لغنيين) لان الصدقة على
الغنى هبة فلا تصح للشيوع أى لا تملك حتى
لو قسمها وسلمها صح فروع وهب لرجلين
درهمان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه مما
يقسم لكونه فى حكم العروض عنده درهمان
فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما
ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع
لا يقسم

التفصيل يجرى فيما لو قال له وهبت لك أحدهما وجعله في الهندية وعزاه الى الخانية قاصرا على ما اذا قال
نصفهما لك أما اذا قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين انتهى ووجهه لانهما اذا كانا سواء كان
مما يحتمل القسمة وان كانا مختلفين فللجهالة (قوله ولذا) أى لكونه مشاعا لا يقسم (قوله مطلقا) أى مستويين
أو مختلفين (قوله فهذا يدل) أى من حيث الاطلاق والا فلا صراحة فى كلامه بذلك وفى الهندية عن جواهر
الاخلاطى اذا وهب نصيبا له فى حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض فهى جائزة كما لو وهب بيتا له
لا آخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفرزا وقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن عن البيت مشترك
بينه وبين آخر جاز (قوله لا يمنع صحة الهبة) المراد لا يمنع تملكها اذا قبضها بعد ذلك والله تعالى أعلم
وأستغفر الله العظيم

•(باب الرجوع فى الهبة)•

قال فى البحر لا يخفى حسن تأخيره ودخل فى الهبة الهدية فاتت للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها انتهى در
منتقى وأخرج بالهبة الصدقة أى للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان المقصود بها الثواب وقد حصل حموى
والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية والمراد بالهبة الموهوب
لان الرجوع انما يكون فى الاعيان لا الاقوال ودخل فيها ما اذا وهب دينا له لغير مديونه وسلطه على قبضه
فقبل وقبض لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حموى بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط
والساقط لا يعود در منتقى ويصح الرجوع فيها كلا وبعضها ملتقى (قوله فلم تتم الهبة) أى فلم يخرج الموهوب
عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعا فيه (قوله مع انتفاء مانعه الآتى) المشار اليه بدمع خزقه (قوله وان كره
الرجوع تحريما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها
الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه
وبين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهو أحق منها ما لم يثب منها انتهى فبالثانى ثبت الرجوع وبالاول
ثبت كراهة التحريم ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من أثاب يثيب أى عوض
كذا ضبطه عزمى زاده قال فى الدرر المراد بالحديث الاول ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته أى للانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم
يكن رجوعا حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا
ولو لم يحتج لا يجوز له الاخذ انتهى ملخصا (قوله لكن سيجىء اشتراطه فى العقد) قال فى المنح بعد نقل عبارة
الجواهر وهو مخالف لما وقع فى المجتبى معزيا الى شرح القدورى من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا
فى العقد فأما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة قال المؤلف فيما يأتى ولم أره لغير المجتبى وفروع المذهب مطلقة
(قوله دمع خزقه) قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره در منتقى قال البرجندى هذا التركيب لمجرد
الضبط وليس له معنى يعتد به انتهى وغاية ما يتكلف له أن يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفى الصحاح خزقتهم بالنبل
أصبتهم بها انتهى فالمعنى أصابه دمع وفى الدر والخزق الطعن والخازق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اه
وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع وأن خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستانى والمعنى
التركيبى أن دمعه لكثرته كأن أطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط أخر كمنزع قدمه أى علف ودق عز
خدمه وزعق خدمه أى صاح وفى القهستانى عن العمادى أنه يصح الرجوع فى الفاسدة وان وجد أحد الموانع
لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله انتهى فالمانع انما هو فى الصحيحة (قوله الزيادة فى نفس
العين) قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب سواء كان بفعل الموهوب له أو لا غير مانع وفى الهندية
عن المبسوط واذا أراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له أن يرجع فيها وان كانت
قد ازدادت شرا فله أن يرجع فيها والجوارى فى هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك
زيادة فى عينها فيمتنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب
من الرجوع اه وينبغى حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير السيد أى الموهوب له أما اذا كان منه فلا رجوع
لانها ثبت لها بالحبل منه وصف لا يمكن زواله وهو أنها تنا أمهات لكونها أم ولده كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكر

ولذا لو وهب ثلثها جاز مطلقا تجوز هبة حائط
بين داره وبين دار جاره لجاره وهبته البيت
من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب
على الحائط أو اختلاط البيت بحيطان الدار
لا يمنع صحة الهبة مجتبى والله تعالى أعلم

•(باب الرجوع فى الهبة)•

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم
الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره)
الرجوع تحريما وقيل تنزيها نهاية (ولو مع
اسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط
باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح
الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق
الرجوع على شىء صح وكان عوضا عن
الهبة لكن سيجىء اشتراطه فى العقد
(ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه)
يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال
الزيادة) فى نفس العين

بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع وقيد بالزيادة في نفس العين لاخراج الزيادة في السعر فلا تمنع الرجوع (قوله الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة أما اذا كانت الزيادة في العين توجب نقصا في السعر كطول فاحش تنقص به القيمة فانه لا يقطع به حق الرجوع كما في محيط السرخسي (قوله لكن في الخانية ما يخالفه) وكذا في الظهيرية قال سري الدين في حاشية الزيلعي وفي الظهيرية وقاضيخان واذا قضى القاضي بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة بناء أبطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها انتهى والمسئلة المذكورة في المؤلف ذات خلاف أيضا فقد قال في المحيط رجل وهب لرجل وصيفا فشب وكبر وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد في بدنه وطال في جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وذكر الناطفي في اجناسه ولو وهب أمة فسمنت وكبرت له أن يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى وفي الهندية عن المحيط ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى فهما قولان للمشايخ (قوله واعتمده القهستاني) حيث قال وفيه اشعار بأن مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط انتهى (قوله فليتنبه له) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لان الساقط لا يعود حلبي وفيه أن هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها في الحضانة فانها اذا بانت عاد حقها فيها لزوال المانع واذا اعتمد في شرح الملتقى العود (قوله ان عد ازيادة في كل الارض) أما اذا لم يعد زيادة أصلا كبناء تنور الخبز في غير محله فانه لا يمنع الرجوع كما في المنح عن الزيلعي (قوله والا) راجع الى قوله ان عد ازيادة فهو مفهومه وقوله ولو عدا في قطعة مفهوم قوله في كل الارض وفي الهندية عن الكافي ان وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت الموهوب له في ناحية منها نخلا أو بنى بيتا أو دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها فان كان لا يعد زيادة أو يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة أصلا فلا عبرة به وان كان الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل انما يعد زيادة في تلك القطعة فله أن يرجع في غيرها اه (قوله وخياطة) أما اذا قطعه فلا يمتنع الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقي النصف الآخر له الرجوع في الآخر بحر (قوله وكبر صغير) قد علمت ما فيه (قوله ومداواته) أي من مرض كان عند الواهب أما اذا مرض عند الموهوب له فداواه لا يمنع الرجوع هندية عن البحر (قوله وعفو جناية) أي صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولي عنه وهو في يد الموهوب له لا يرجع وان كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما في الزيلعي ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسي (قوله أو قراءة) أي لبعض القرآن (قوله باعرابه) أي بشكله (قوله وحمل تمر الخ) فان فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان انتهى بحر وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم أن محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة (قوله ونحوها) أي المذكورات (قوله والحبل الخ) قد تقدم مبسوطا المناسبة أما اذا وهب حاملا فقال في الهندية وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل أن تمضي مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا اه (قوله ففي المتولدة ككبر) بأن قال الموهوب له وهبتها الي وهي صغيرة فكبرت عندي وقال الواهب وهبتها هكذا كبيرة (قوله وفي نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبتها هكذا مبنية أو مخيطة وقال الموهوب له أحدثته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل احداث هذا البناء في مثل هذه المدة والضمير في لكنه لصاحب المحيط (قوله وأرش) أي أرش جناية على العبد كما اذا قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش هندية (قوله انه قول أبي يوسف) قال في الهندية قال بشر قلت وان اختصموا في الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير وقد كان القاضي أبطل الرجوع في الام قال له الرجوع انتهى فأفادت أن القاضي يبطل الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة الرضاع ومقتضى القواعد أن ينظر الى الولد تارة يقبل غير أمه وتارة لا فان لم يقبل الا اياها أمسكها للرضاع ولا أجر وامتنع أخذها وان قبل غيرها لا تمنع الا برضا الواهب وله الاجر ويحرر (قوله قال في السراج لا وقال الزيلعي نعم) ينبغي أن يكون القول المفصل السابق في كلامه بجمع القولين وهو ظاهر وقد علمت أن هذا في غير الحمل من الواهب والولادة منه كما نبه عليه أبو السعود وبحثنا (قوله مريض) قال في المحيط يجب أن يعلم أن هبة المريض

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان ...
كما لو شب ثم شاخ لكن
قبل الرجوع
في الخانية ما يخالفه واعتمده القهستاني
فليتنبه له لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس)
ان عد ازيادة في كل الارض والا رجع ولو عدا
في قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعي (وسمن)
وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر
صغير وسماع أصم وابصار أعمى واسلام عبد
ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن وكتابة
أو قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من
بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفي البزازية
والحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص
لا ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة ككبر
القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ
للموهوب له خانية وحاوي ومثله في المحيط
لكنه استثنى ما لو كان لا يبني في مثل تلك المدة
(لا) يمنع (الزيادة المنفصلة) كولد وأرش
وعقر) وثمرة فيرجع في الاصل لا الزيادة لكن
لا يرجع بالام حتى يستغني الولد عنها كذا نقله
القهستاني لكن نقل البرجندي وغيره أنه
قول أبي يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد
فللواهب الرجوع قال في السراج لا وقال
الزيلعي نعم ثم وفي الجوهرة (مريض مديون
بمستغرق وهب أمة فباتت

هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا شرط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى وفى البحر وقطع الشجر من كلها مانع غير مانع لجعلها حطبا بخلاف جعلها أبوابا وجذوعا وذبحها عن أضحية أو هدى أو غيرهما لا يمنع انتهى أى على قول محمد ويمنع على قول أبى يوسف والاصح أن قول الامام كقول محمد أفاده فى الهندية (قوله وقد وطئت) أطلق فى وطئها ثم ما لو كان الواطئ الموهوب له أو غيره (قوله ردها مع عقرها) محله فيما يظهر اذا لم يجز الغرماء ذلك فيسقط من ديونهم بقدرها (قوله موت أحد العاقدين) لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى واذا مات الواهب فوارثه أجنبى عن العقد اذ هو ما أوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع أوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الهلاك عن الموت أجيب بان الميت يعطى حكم الحى فى أشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن أن الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت أولى (قوله بطل) الاولى بطلت وذلك لعدم الملك (قوله ولو اختلفا) أى الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ما قبضته فى حياته واعاقبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث (قوله والعين فى يد الوارث) هذا ليس بقيد لما فى الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والدى هذا العين فلم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعين فى يد الذى يدعى الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض اه منح وبحروفه تأمل (قوله وقد نظم المصنف الخ) لم يذكره فى المنح قال الحلبى وهو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثانى مقبوض مع تسكين هاء ديه اه ولو زاد واو وسكن الياء من ديه لسلم من الثلم (قوله كفارة) ظاهر فيه انه يدخل كل كفارة وظاهره أنها تسقط بالموت أصلا حتى لا يخرج عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالى فانه قال فى نور الايضاح وشرحه الصغير فى فصل اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقى بذمته حتى أدركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر أو النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه انتهى مختصرا فان أراد أنه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح أما الذى وجبت بايصائه فيطالب باخراجها شرعا والذى فى نقل أبى السعود كفالة بدل كفارة (قوله ديه) أى على العاقلة أو على نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة كذا يفيده اطلاقه (قوله خراج) يعم خراج الرأس والارض وقد علمت من نقل الشرنبلالى أنه يوصى بهما ويخرجان من الثلث (قوله ضمان لعتق) أى اذا أعتق أحد الشريكين حظه من عبد مشترك فضمنه شريكه فمات المعتق (قوله هكذا نفقات) قد علمت من نقل الشرنبلالى لزوم الوصية بها وفى حاشية أبى السعود للاشباه المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بأمر القاضى أما هى فقد جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة (قوله كذا هبة) يعنى اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل (قوله لما أن الجميع صلات) أى أو فى حكمها كالخراج (قوله بشرط أن يذكر لفظا الخ) لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه وفى الجوهرة ما يفيد أنه يكفى العلم بأنه عوض هبته (قوله ولذا الخ) الاولى حذفه لانه جعله مرتبطا بما زاده وابقاء المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ما ذكره الشارح بالاولى (قوله وافراز) عن مال المعوض فان عوضه ثمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفى الهندية أن العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به الا فى اسقاط الرجوع على معنى أنه يثبت حق الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية اه وهذا يدل على أن العوض لا يشترط فى عقد الهبة (قوله ولو العوض مجانسا) أى من جنس الهبة ويسيرا أى أقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز بالاقل لربا يحقق ذلك أن الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه فى الرجوع (قوله وهو تحريف) لكن تصلحه بان المراد بالعقد عقد الهبة فأل للعهد الحضورى ويراد به

والمنع والخيار (وقد وطئت ردها مع عقرها) وقد طئت ردها مع عقرها فلو قبله بعد التسليم موت أحد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين فى يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال

كفارة ديه خراج ورابع
ضمان لعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع سقوطها
بموت لما أن الجميع صلات

(والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض كل هبته (فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها) أو فى مقابلتها (ونحو ذلك) فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته (و) ابدا (يشترط فيه شروط الهبة) كقبض وافراز وعدم شيوع (ولو العوض مجانسا أو يسيرا) لانه ليس ببدل الهبة لعقد وفى بعض ... أن العوض عادة ... (ولو عوض ولد ... العبد التاجر ... من ماله) لم يجز (ولا يجوز ... الرجوع ... عوض ... هبته ... مسلم من نصرانى ... المسلم أو خنزيرا) اذ لا يتملكه العوض بعد (ويشترط أن لا يكون) العوض (بعض الباقى) ... فلو عوضه البعض (عن الباقى) ولو الموهوب ... لا يصح (فله الرجوع فى الباقى) ولو اختلفا ... شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر ... فى عقد ... بخلاف ... والا لا لان اختلاف العقد ... بخلاف العين ... ورجوع ...

المعقود عليه (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتداء وليس له أن يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب أن يرجع في هبته لبطلان التعويض بزازية وهذه العلة تفيد أن الاب يرجع بما عوض وهو ظاهر ولا يجوز له التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما في الهندية (قوله من ماله) أي الصغير فلو من مال غير الصغير جاز (قوله فلكل منهما الرجوع) وجهه في العبد أنه ليس من أهل التبرع واذا امتلك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا الموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبني على الهبة وقد بطلت انتهى أبو السعود (قوله خمرا أو خنزيرا) مفعول تعويض بقرينة التعليل فاذا وهب النصراني عينا لمسلم فعوضه عنها خمرا أو خنزيرا لا يصح هذا التعويض فللذمي أن يرجع في هبته لان المسلم ليس له أن يملك ما ذكر للذمي والظاهر أنه لو كانت المسئلة بالعكس يكون الحكم كذلك ويحرر ثم رأيت في الهندية ما نصه وأهل الذمة في الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي ثم ذكر ذمي وهب لمسلم شيأ فعوضه خمرا له الرجوع في هبته (قوله فله الرجوع في الباقي) لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي زيلعي (قوله صح) سواء كانا في مجلس أو مجلسين بحر (قوله والا لا) هي مسئلة المصنف (قوله في هبة) يعني أنه اذا وهبه دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة (قوله ورجوع) أي ليس له أن يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو أنفقها كان أهلا كما يمنع الرجوع واذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير (قوله لدونه بالطحن) أي فلا يقال انه عين الموهوب أو بعضه (قوله ثم عوضه) أي جعله عوضا عن الهبة فانه يصح لحصول الزيادة فيه فكأنه شيء آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصح عوضا اه منح والظاهر أن ذكر الجاريتين اتفاقي والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك في بعض النسخ (قوله وصح العوض من أجنبي) أي دونه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد انتهى تبيين (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولا رجوع ولو بأمره (قوله بخلاف قضاء الدين) يعني اذا كان بأمره فانه يرجع ولو لم يقل على أني ضامن قال الاتقاني والفقه فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غيره لانا لو لم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل في المؤدى الى من عليه الدين أولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه انتهى شلبي (قوله ما يطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الامر بالتكفير عنه وأداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة فليتأمل (قوله فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع) كأنه لان العرف قاض بضمان ما يدفع في ذلك وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه في بحره وأشار بقوله فتأمل الى تطرق وجه الاستثناء (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) قال السمرقندي هذا اذا استحق نصف معين أما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة أصلا كذا في الشرح انتهى وقال في الجوهرة وهذا أي الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض انتهى لانه تبين أنه لم يملك المستحق بالقبض فبطل العقد فيه من الاصل فلو جاز في الباقي كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة اليه أشار سري الدين (قوله وعكسه لا) أي اذا استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ما تقدم (قوله ليسلم العوض) الاولى أن يقول لعدم سلامة العوض فتأمل (قوله فان المشروط) أي في عقد الهبة (قوله فيوزع) لانه بيع (قوله كما لو استحق) تنظير لمفهوم قوله ما لم يرد ما بقي فان مفهومه أنه اذا رد ما بقي رجع بكل الهبة (قوله لا ان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له أصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع انتهى شلبي أي وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى في ذلك التعويض وعدمه (قوله لم يرجع) أي الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص

(ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لدونه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب أو لت بعض السويق ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد) ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبي) ويسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض (بغير اذن الموهوب له) ولا رجوع ولو بأمره الا اذا قال عوض عني على أني ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (والاصل أن كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بأدائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا) الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو أمر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل ما لو قال أنفق على بناء داري أو قال الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة خانية مع أنه لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة فتأمل (وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا ما لم يرد ما بقي) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير لسلامة العوض ومراده العوض الغير المشروط فان المشروط مبادلة كما يجيء فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها اذا كانت قائمة لا ان كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان) العوض (هالكا وهو مثلي وبقيمته ان قيميا) نهاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض)

النصف

النصف (قوله ولا يضر الشيوع) أي الحاصل بالرجوع في النصف (قوله ولم أر من صرح به غيره) قال المصنف بل صرحوا أن العوض قسمان قال سري الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروطا في العقد وسيأتي في كلام المصنف آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ما ذكره المصنف والعين للعوض أي المتأخر انتهى وقد عقد صاحب الهندية بابا مستقلا لهما وفرق بينهما بما ذكرنا من أنه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة (قوله وفروع المذهب مطلقة) قال في المنح منها ما قدمناه من أن دقيق الحنطة يصلح عوضا منها ومنها ما تقدم من أنه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع انتهى (قوله ولو باع نصفه الخ) مرتبط بالمصنف ويظهر في صورة تكرار الهبة أيضا (قوله لا يمنع الرجوع) وتجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له الرجوع في قول أبي يوسف والصحيح أن قول الامام كقول محمد هندية عن المحيط وسكت عن النذر والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر وانظر هل يجب عليه أن يتم غيرها مقامها أولا لعجزه بعدم محل الايفاء حيث عين (قوله والنذر) لعل المراد به هنا المطلق فلا تكرار مع المصنف (قوله وله الرجوع) ما لم يقبضه المتصدق عليه ولو وهب له شيأ وقبضه فاختلسه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير تغريم بخلاف ما لو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة هندية (قوله ورواية عن الامام) الاولى وهي رواية عن الامام وظاهر التقييد بمحمد أن مذهب الامام وأبي يوسف العود وحرره (قوله كما لا يعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد أنه يعود وذكر محمد في الكتاب في مواضع أنه بالرجوع في الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد أنه يعود فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى انتهى (قوله والزاي) فيها لغات فقدها بعض العرب ومنهم من يقول زاي ومنهم من يقول زاء فيمدها ومنهم من ينون فيقول زا وهذا أقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من يقول زيّ فيشدد الياء أبو السعود عن ابن عبدون (قوله فلو وهب لامرأة الخ) الاصل أن الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للاجنبي فان المقصود منها العوض ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة انتهى زيلعي ملخصا (قوله كعكسه) وهو ما اذا كان الواهب المرأة للرجل فيجري فيها حكم الصورتين فيما اذا كان هو الواهب والاوضح أن يقول كما اذا كانت هي الواهبة فيهما (قوله ولو في مرضه) قال في الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل التسليم بطلت ويجب أن يعلم بأن هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى محيط (قوله ولا تنقلب وصية) لما علمت أن هبة المريض هبة عقدا وهي ليست بأهل لقبضها لانها لو قبضتها لكانت ماله ويستحيل أن يملك الانسان ملكه لنفسه (قوله لعتقها بموته) ويعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده (قوله لذي رحم محرم) قال السمرقندي الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذي يحرم مناكحته وانما لا رجوع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم انتهى زيلعي (قوله نسبا) راجع للمحرم (قوله ولو ذميا أو مستأمنا) مثلهما الحربي كما في القهستاني (قوله ولو ابن عمه) لا تصح المبالغة به على المصنف لان له رحما فالاولى جعله مسئلة مستقلة (قوله رجع) عند الامام وقالا يرجع في الاولى لا في الثانية لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللامام أن الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد ألا ترى أنه أحق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان العبد

ولا يضر الشيوع لانه طارئ • تنبيه • نقل في المجتبى أنه يشترط في العوض أن يكون مشروطا في عقد الهبة أما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب مطلقة كما تقدم (وانما صح رجوع الهبة من ملك الموهوب له) ولو بهبة الا اذا رجع الثاني فللاول الرجوع سواء كان بقضاء أو رضا المانع لان الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدق بها الثالث على الثاني أو باعه منه لم يرجع الاول ولو باع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع وقيد الخروج بقوله (بالكلية) أن يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرع عليه بقوله (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها أو صارت لها (لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنذر مجتبى وفي المنهاج وان وهب له ثوبا فغسله صدقة فهو تعالى فله الرجوع (كالوديعة من غير تصحيحه) فله حلال فالثاني دين الرجوع اتفاقا • فرع • عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها زوجها ثم رجع خانية (والزاي الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه انتهى • فرع • لا تدفع هبة المولى لام ولده ولو في مرضه ولا تنقلب وصية ولا بد للمجهور أنها لو أوصى لها بعد موته لعتقها بموته سلم لها كان (والهاء القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) نعم (ولو وهب لمحرم بلا رحم كاخيه رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لاجنبي ولعبد أخيه رجع

قاصرة فى حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هى المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة (قوله ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب) بأن كان أخوه لابيه عبد الاخيه من أمه اهـ سرى الدين عن المبسوط (قوله على الاصح) وذكر الكرخى عن محمد أن قياس قول الامام أن يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة (قوله لان الهبة الخ) أى فليس فى المانع شك (قوله مالا يقسم) قيد به لانها لا تصح الهبة لاثنين فيما يقسم للشيوع كما سلف ما يفيده (قوله له الرجوع فى حظ الاجنبى) اعتبارا للبعض بالكل مبسوط (قوله هلاك العين الموهوبة) أى تلف عينها أو عامة منافعها مع بقاء الملك فلا تظن أن الخروج عن الملك مغن عنه فلو وهب سيفا فجعله سكينا أو سيفا آخر لا يرجع بخلاف شاة ذبحها مكى وانما لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه اهـ زيلعى (قوله لانه ينكر الرد) أى وجوبه ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لا يوجب يمينا برهان (قوله حلف المنكر أنها ليست هذه) أى ولا يحلف على الهلاك لما سبق (قوله كما يحلف الواهب الخ) قال فى الهندية واذا أراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك أو قال عوضتك أو تصدقت به على وكذبه الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله سبب النسب) يعنى المال انتهى حلبى أى فكان المقصود اثباته دون النسب بحر أى ولو كان المقصود النسب لا يجرى فيه اليمين على قول الامام (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) فلو استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا حتى لو هلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب له انتهى شمنى (قوله للاختلاف فيه) أى بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا بأحد المذكورين (قوله فيضمن الخ) قال المصنف فما لم يقض القاضى أو يفسخاها بالتراضى ملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من بيع وعتق وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك فى يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لانه أول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدى منه انتهى وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضا والظاهر أن الحكم واحد (قوله بقضاء أو رضا) على حذف أى (قوله لا هبة للواهب) عطف على فسخا ولو وهبه الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبله لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضى أو بقضاء وليس للموهوب له أن يرجع فيه بدائع (قوله لا يشترط فيه قبض الواهب) والموهوب يكون أمانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن هندية (قوله وصح الرجوع فى الشائع) أى فى البعض الشائع الذى يحتمل القسمة (قوله وللواهب رده) أى له بعد الرجوع منه رد الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه (قوله بخلاف الرد بالعيب) أى لو اشترى شيئا ثم باعه ثم رد المشترى الثانى على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء كان فسخا فيثبت حق الرد للمشترى الاول على بائعه وان كان برضا لا لانه بمنزلة البيع الجديد (قوله لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه واذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير أنه اذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على أنفسهما بخلاف الهبة فانها تنعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فان رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة انتهى منح بتصرف وبه ذا ظهر قول المؤلف فافترقا (قوله لا بطلان أثره أصلا) أى فيما مضى (قوله والا لعاد المنفصل) أى ولو قلنا ببطلان أثره فى الماضى لا وجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والارش التى وجدت عند الموهوب له مع أنه لا يثبت للواهب الرجوع فيها أولا وجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع فيه لما مضى من السنين مع أنه لا يجب عليه كما سلف (قوله من المواضع السبعة) لا يظهر فى الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقى أحد العاقدين ويكون الرجوع فى العرض بالتراد وفى الهلاك برد البدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) وهل يعد رجوعا فلا يشترط القبض أو هبة مبتدأة فلابد من القبض يحرر وظاهر كلامهم أنه يعد رجوعا لتعبيرهم به (قوله فى المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد أن القبض لا يشترط فى غيرهم وفى شرح المصنف وأطلق أبو يوسف

ولو كانا) أى العبد ومولاه (ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيهما اتفاقا على الاصح) بحر لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع

* فرع * وهب لاخيه وأجنبى مالا يقسم فله الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) أى الهلاك (صدق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هى هذه) العين (حلف) المنكر (أنها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف الواهب أن الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى سبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء (واذا رجع أحدهما) بقضاء أو رضا لا قوله (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة لملكه القديم لا هبة للواهب فلهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح) الرجوع (فى الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ فافترقا ثم مراده بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر فى المستقبل لا بطلان أثره أصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع فى موضع لا يصح) رجوعه من المواضع السبعة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفى المجتبى لا تجوز الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم الا بالقبض لانها هبة

فى رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله فأقاله لم يجز حتى يقبض انتهى وهذا يفيد ماذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض أنه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظيره يقال فيما بعده (قوله وكل شئ يفسخه الحاكم) كالبيع الفاسد (قوله فهذا حكمه) يعنى أن الاقالة لا تنفع فيه الا مع القبض (قوله لانه غير مقبوض) أى بل هو فى ذمة المدين وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا بتسليط الموهوب له على قبضه وانظر ما لو سلط الولد على القبض من أبيه ومقتضى ما ذكروه من أن المرأة اذا وهبت مهرها الذى على زوجها لابنه الصغير لا تصح الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ذكره قاضيخان أن يقال فى هذه المسئلة كذلك اذ لا فرق (قوله ثم زال المانع) لا يظهر فى الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعوض لانه بيع انتهاء وأما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ فتأمل (قوله فلا يستحق فيه السلامة) وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجر وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان فى معناهما والحاصل أن المغرور يرجع بأحد أمرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع انتهى منح (قوله لعدم العقد) أى عقد المعاوضة والا فالاعارة والهبة لا بد فيهما من عقد (قوله فيشترط التقابض) فى المجلس أو بعده باذنه مسكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد أن يمتنع من التسليم هندية (قوله بيع انتهاء) أى فى انتهاء العقد بعد التقابض حتى لو تقابضا صح العقد وصار فى حكم البيع انتهى حموى (قوله فترد بالعيب) أى فى العوض والمعوض وكذا خيار الرؤية وكذا الشفعة (قوله فهو بيع ابتداء وانتهاء) فيثبت لكل منهما الملك فى حقه ولا يمتنعان من التسليم ولا يشترط قبض ولا يضر شيوع (قوله فيكون) أى المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع (قوله شرط استبداله) أعاد الضمير مذكرا على الارض لتأويلها بالوقف أو العقار وقوله بلا شرط عوض متعلق بوهب (قوله وان شرط الخ) ظاهره أنه يصح ولو كان البدل دراهم ودنانير وقد تقدم فى الوقف أنه لا بد أن يكون البدل عقارا وقدمنا فيه كلاما فارجع اليه (قوله بشرط عوض مساو) أى لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه (قوله بين الوقف) أى الذى شرط استبداله حيث أجازه بشرط العوض (قوله ومال الصغير) حيث لم يجوزاه مطلقا قال الرملى يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة فى شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير أى فانه تبرع ابتداء وهو نوع من مطلق التبرع فى ماله والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل متفرقة)

أشار به الى أن الاولى ترجمته بذلك (قوله ولو معينا) أشار به الى أنه لا فرق فى النفع بين بعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب (قوله أو على أن يعوض فى الهبة والصدقة شيأ منها) أى شيأ مجهولا انتهى حلبى (قوله وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى) لان الاستثناء لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد أوسع الكلام على الحمل الاتقانى ونقله الشلبى عنه فراجعه ان شئت (قوله أو مجهول) هذا انما يظهر فى الصورتين الاخيرتين لا فى الثانية والثالثة والرابعة فالاولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها أفاده الحلبى وفيه أن الشارح ذكره بقوله والهبة لا تبطل بالشرط (قوله ولا تنس مامر) أى لجهالته مفسدة قال فى السراج والاصل فى هذا أن كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن انتهى (قوله بخلاف الاول) فان الجنين لم يبق على ملكه فلا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب انتهى درر وهذا هو الصحيح وقيل يصح فيهما وقيل لا يصح فيهما قهستانى (قوله لانه مخاطرة وتعليق) فيه أن المخاطرة لا تظهر فى قوله اذا جاء غد الا أن يلاحظ ان جاء غد وديني عليك (قوله ليكون تخييرا) الاولى فيكون (قوله وكذا ان مت بضم التاء فأنت برئ منه أو فى حل جاز) فرق بينهما فى الهندية ونصه لو قال رب الدين اذا مت فأنت فى حل منه فهو جائز كذا فى فتاوى قاضيخان ولو قال ان مت فأنت برئ من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت برئ مما لى عليك لا يبرأ كذا

ثم قال وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهنا كذلك ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه تمليك وفى الدرر قضى بطلان الرجوع المانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه فى العمادية (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهى هبة ابتداء فيشترط التقابض فى العوضين ويبطل) العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) هذا لو قال وهبتك على أن تعوضنى كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء * فرع * وهب الواقف أرضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان بيعا ذكره الناصحى ومنع الجمع وأجازه ما لو وهب مال طفله بشرط عوض مساو ومنعا فى الوقف فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير

* (فصل فى مسائل متفرقة) *

(وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (دارا على أن يرد عليه شيأ منها) ولو معينا كثلث الدار أو ربعها (أو على أن يعوض فى الهبة والصدقة شيأ منها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) فى الصورة الاولى (و) باطل (الشرط) فى الصور الباقية لانه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض (اعتق حمل أمة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا

فى وجيز الكردرى انتهى والتعليق موجود فى كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضى هذا وبين ان مت بلا قيد فجعل الاول تعليقا والثانى وصية (قوله جاز العمرى) هى بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال أعمرته الدار عمرى أى جعلتها عليه يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت الىّ وكذا كانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية وفى الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه أعمرتك دارى هذه حياتك أو وهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتى نقايه وشرحها (قوله لبطلان الشرط) أى شرط الرد على المعمر أو ورثته (قوله لا تجوز الرقبى) هى بالضم من المراقبة وهى لغة أن تعطى انسانا ملكا وتقول ان مت فهو لك وان مت فلى كذا فى المبسوط وغيره وشريعة أن يقول دارى لك رقبى ان مت قبلك فهى لك انتهى ويعنى وان مت قبلى فهى لى وهذا قول الامام ومحمد والعلة فى عدم الجواز ما ذكره المصنف وقال أبو يوسف انها صحيحة لانها تمليك فى الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح مضمرات (قوله واذا لم تصح تكون عارية) لتضمن الرقبى اطلاق الانتفاع شمنى انتهى حلبى (قوله لمعمره) بفتح الميم الثانية (قوله فى حياته وموته) يحتمل أن يكون الضمير راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنى كونها له فى موته أنها من ماله المتروك عنه ويحتمل رجوع الضمير الى من فى قوله من (قوله فهو سبيل الميراث) على تقدير مضاف فى المبتدا أى فطريق هذا الشئ المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر (قوله هدايا اليها) الاولى حذفه لانه يدعى العارية (قوله بعد الزفاف) لعله اتفاقى ليعلم حكم الفراق قبله بالاولى (قوله وحلف) انما لم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له فجهة التمليك لغيره تعلم منه فاذا تحالفا حلف ومحله فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها (قوله وأرادت الاسترداد) فاذا لم ترده سقط حقها لاحقه (قوله فلا عوض) أى من جهتها لانها ادعت بنية التعويض وقد بطل المعوض فيبطل العوض (قوله ولو استهلك أحدهما) قيد به لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر فيما للزوج أما هى فلم تدفعه الا عوضا فيلزمه مطلقا فتأمل (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط انتهى حلبى (قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم) فان أوجب كما اذا ابرأ رب السلم أو أحد عاقدى الصرف الآخر توقف على قبوله لفوات القبض المستحق بالعقد وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف أفاده المصنف والحلبى (قوله لكنه يرتد بالرد) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعنى وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك انتهى حلبى (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك انتهى حلبى (قوله لكن فى الصيرفية) استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثانى انتهى حلبى وقد يقال هو وان كان صحيحا فغيره أصح فتحصل انهما قولان مصححان (قوله لكن فى المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور انتهى حلبى (قوله حوالة) أى اذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد أحال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد أن المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين وانما هو لما رضى بالحوالة فقد التزم الدفع له بأمر المحيل فاذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما فليتأمل وأيضا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه ويقال فى الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط أيضا فرجع الامر الى التسليط فى الكل (قوله ووصية) أى اذا أوصى بثلث ماله مثلا وفى التركة ديون فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته أى يملك المطالبة وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عينا (قوله واذا سلطه على قبضه) فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط أشباه (قوله للتسليط) أى عادة وظاهره أنه لا يشترط تسليطها الابن بالفعل والذى فى الهندية عن قاضيخان الصحيح انها لا تصح هذه الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فحينئذ يجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض وكذا نص عليه فى الاشباه (قوله على هذا الاصل) أى الذى فى المصنف (قوله لم يجز) الا أن يسلطه الدائن على المديون ويقبضه منه ونقل فى الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده (قوله ولو كان وكيلا بالبيع) أى فقضى للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشترى له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله انتهى أشباه

خياء غد أو ان مت بفتح التاء فانت برىء من الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضى هذا فأنت فى حل من مهرى فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برىء منه أو فى حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمنى لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهى لمعمره فى حياته وموته لا ترقبوا من أرقب شيأ فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لا هبة وحلف (وأراد الاسترداد وأرادت) هى (الاسترداد أيضا يسترد كل) منهما (ما أعطى) اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم لكنه يرتد بالرد فى المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا فى العناية لكن فى الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) فى ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أى سلط المملك غير المديون (على قبضه) أى الدين (فيصح) حينئذ ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على ابيه فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فى قولين

الا أن يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع أما قبله فالولاية في الطلب له كما لا يخفى (قوله وليس منه) أي من
تمليك الدين من غير من عليه الدين (قوله فللمقر له قبضه) فاذا دفعه اليه برئ وكذا اذا دفع الى المقر كما في المنح (قوله
وتمامه في الاشباه) لعل الضمير راجع الى الدين أي تمام بيان أحكامه والا فلم يتكلم في الاشباه على هذه المسئلة
(قوله لانه مع الاضافة الى نفسه) أي مع اسناد المال اليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بأن المراد الدين الذي لي
على فلان بحسب الظاهر هو لفلان أي في نفس الامر فلا اشكال انتهى حلبي وقد سبق الى الفهم قبل الاطلاع
(قوله اصطلحا الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب
(قوله فالعطاء لمن كتب اسمه) عبارة البزازية بالحرف له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب
اسم أحدهما في الديوان ويأخذ العطاء هو والآخر لا شئ له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالا فالصلح باطل
ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل لرضا الغير
وجعله غير أن السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضيته بحرمان المستحق واثبات غير المستحق اه (قوله
لا تصح غير مقبوضة) أي لا تتم (قوله ولا في مشاع يقسم) قيد به لانها تصح في مشاع لا ينقسم حموي (قوله ولا
رجوع فيها) الاولى أن يقول غير أن لا رجوع فيها لان عبارته توهم أنه مما اشترك فيه العقدان * تنبيه * قال
السيد الحموي اعلم أن التمليك يكون في معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء
فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة وأكثر المشايخ على أنه يجوز بدون تسليم وأنه غير الهبة لان التمليك
والهبة مختلفان اسما وحكما أما الاسم فظاهر وأما حكما فلانه لو وهب الثمار على رؤس الاشجار لا يجوز ولو أقر بالتمليك
يجوز فثبت أن التمليك يصح بدون التسليم وأنه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم
بالاتفاق كذا في المفتاح انتهى والمناسب في المقابلة أن يقول ولو ملكه لان الاقرار بالملك صورته أن يقول هذا
الشئ ملك فلان وهو اخبار لا تمليك (قوله لان المقصود فيها الثواب) وهو قد يتصدق في الغني الكثير العيال انتهى
حموي وقد سبق أول الكتاب أنه يرجع في الصدقة عليه لانها هبة فلعلهما قولان (قوله فالقول للواهب) لانه
المالك وجهة التمليك تعلم منه (قوله جعلتها ملكا له) هذا انما يتم في أرض موات أو ملك السلطان أما اذا أقطعه
من غير ذلك فللامام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك في العشر والخراج (قوله القياس نعم) لانه تمليك يحتاج الى
القبول في المجلس والقياس أن لا يكفي الامر بالكتابة بل يتحقق أن [illegible] وقوله مقام حضوره الاولى مقام
قبوله (قوله أعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة أو شيئا آخر وهو ينفقه على عياله
ليس لها أن ترجع بذلك عليه ولو أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها هي اليه معاملة فهي لها
هندية ولو اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت فاختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول
قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح (قوله والا فان كان بينهما الخ) أي بأن كان
فاكهة ونحوها مما لا يذهب التحويل لذته وفي الهندية عن السراج ويقال اذا بعث اليه هدية في ظرف أو اناء
وفي العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك وان كان من العادة أن لا يرد الظرف كقواصر
التمر فالظرف هدية أيضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يد المهدى اليه وليس له أن يستعمله
في غير الهدية وله أن يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه وتحويله لزمه تفريغه
انتهى (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يؤكل عليه الطعام ج الاخونة انتهى قاموس (قوله
مناولة أهل خوان آخر) ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به قال الفقيه هذا قياس وفي الاستحسان أن كل
من كان في تلك الضيافة اذا أعطاه جاز وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوي انتهى هندية وفيها الوكيل
لا أسلم من تناول ماله فقال الآمر أنت في حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له أن يأخذ مائة
أو خمسين جملة وله أن يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه ولو أهدى رجل الى مقرضه شيئا
فان لم يهد قبل القرض كره القبول (قوله وخادم) أي ممن هو قائم على رأس المائدة جوهرة فأفاد أن ذلك
في خدم رب المنزل فغيرهم أولى وقد صور هذه المسئلة في الضيف وادرجها المؤلف في مسئلة أهل الخوان لانهم
ضيوف (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا جوهرة (قوله وتمامه في الجوهرة)
قال فيها رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه أكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه

(و) ليس منه (ما اذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه) في كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه في الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفي الاشباه في قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة البزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية * فروع * كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول في المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وان أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لانه * دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه في جواهر الفتاوى * بعث اليه بهدية في اناء هل يباح أكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح أيضا والا فلا * دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو رب البيت الا أن يناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه في الجوهرة

المكتوب اليه انتهى ونحوه في المنح (قوله لا جبر على الصلات) جمع صلة وهي عبارة عن ... بعض بمقابلة عوض مالي كالزكاة وغيرها من النذور والكفارات انتهى معراج لكن لا يظهر ذلك في الشفعة (قوله كشفعة) فيجب على المشتري تسليم العقار الى الشفيع مع أنها صلة شرعية ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة أشباه (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه الا أنها عوض من وجه آخر لانها جزاء الاحتباس ذخيرة ويجبر فيها ولو بالحبس اميري (قوله وعين موصى بها) فيجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصي أشباه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة ان لم يكن في مقابلة عمل والافضة تدبرها انتهى أشباه ويزاد خامسة وهي نفقة الاقارب حموي وكذا يزاد ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة بطريق الصلة بيري (قوله وقد حررت أبيات الوهبانية) ركب أشطار بيوت على أشطار بيوت أخر وحذف بعض ما يحتاج اليه منها وزاد فيها ما ليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو وقوله يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندي بفتح الياء (قوله لم يرجع مطلقا) أي سواء قبل المديون أو لم يقبل ومن المشايخ من قال لابد من القبول والقبول يكون صريحا ودلالة كالوهبة فسكت حتى فارقه جاز استحسانا لان السكوت دليل الرضا والابراء كالهبة فجعله بعضهم يتم بلا صريح قبول ويرتد كل منهما بالرد وقال ابن شجاع لا يعمل رده وجرى المصنف على الطلاق المشروط (قوله وابراء ذي نصف يصح) أي في جميع نصيبه يعني اذا كان لاثنين دين مشترك على شخص فابرأه أحدهما فتارة يقول أبرأتك من نصيبي فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة وظاهر الرواية أنه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) أي هذا هو المحرر (قوله على حجها) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج فالمفتى به أنه لا يبرأ لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح دون الرضا (قوله أو تركه ظلمها) بأن وهبت مهرها على أن لا يظلمها فقبل ثم ظلمها فالمهر على حاله لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات فات الرضا وهو المفتى به كما اذا ضربها عاقبه مركما الا اذا كان لتأديب يستحق عليها لان ما كان حقا لا يكون ظلما ذكره العلامة عبد البر (قوله ومن تطليق الخ) ليس هذا في الوهبانية أصلا وانما هو مسئلة سئل عنها الشرنبلالي ... وحاصلها ما ذكره ... قال لها متى نكحت عليك أخرى وأبرأتني من مهرك فأنت طالق فاذا أبرأته فيه ... الطلاق ولو ادعت الابراء فقال الزوج كنت دفعت لها مهرها قبل ينفعه ذلك في عدم وقوع الطلاق لا في ثبوت الدفع فان دعواه الدفع رد للبراءة (قوله وان قبض الانسان الخ) صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشتري ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو أبرأ الدائن المديون بعد ما يقبض الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه والاصل فيه أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فاذا أبرأه عما في الذمة بقي ما قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به ذكره العلامة عبد البر (قوله ومن دون) متعلق بهو وقوله في البناء بصحيحة وصحيحة خبر لمبتدا محذوف تقديره هي أي الهبة (قوله وعندي فيه وقفة) أصلها للعلامة عبد البر بعد أن قال ان المسئلة منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله في التتمة بما في كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال اشتريت الارض والبائع وهب البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشتري ثم قال وعندي في الاستدلال به نظر لانه قد يدعي أن الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض وينبغي أن لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط في الهبة وهذا بمنزلة المشاع لانهم قالوا ان هبة النخل بدون الارض لا تصح لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفي الهندية عن الكافي لو وهب زرعا في أرض أو تمرا في شجر أو حلية في سيف أو بناء في دار أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجداد والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الجداد والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفصيل وتحمل الصحة على ما اذا أمره بالنقض وفعل فكلام صاحب الكافي فيه الكفاية والله تعالى أعلم (قوله وأشرت بأظهر) أي الذي هو خبر لمبتدا محذوف وتقديره وهذا (قوله لما في الصادية) اي لمخالفة ما فيها وان اختاره البعض (قوله أي بنكاح ضرتها) أي من غير طلاق يقع عليه وهو ما ذكره بعد بقوله فلا حنث

خاتمة

ومن الاشباه لا جبر على الصلات الا في أربع
شفعة ونفقة زوجته وعين موصى بها ومال وقف
وقد حررت أبيات الوهبانية على وفق
ما فيه رحمه الله تعالى فقلت
وراهب دين ليس يرجع مطلقا
وابراء ذي نصف يصح المحرر
على حجها أو تركه ظلمها
اذا وهبت مهرا ولم يوف يخير
ومن تطليق بابراء مهرها
وانكاح أخرى لو برد فيظهر
وان قبض الانسان مالا بدينه
فأبرأ يؤخذ منه كالدين أظهر
ومن دون أرض في البناء صحيحة
وعندي فيه وقفة فيحرر
قلت وجه وقفتي أنهم صرحوا في كتاب الرهن بأن
رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح
لانه كالشائع فتأمله وأشرت بالظهر الى ما في
الصادية عن خواهرزاده أنه لا يرجع
واختاره بعض المشايخ ويظهر أي بنكاح
ضرتها لانه بعد الابراء أبطله فلا حنث فليحفظ

* خاتمة * قال الطحاوي اذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب أو ما لا يؤكل في الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيئاً وان كان مهيأ للاكل في الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظاً ويملك البقية لاهله كذا في التتارخانية * رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له أن يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فان الابن لا يملكه ولو كفنه في غيره وجب عليه رده لصاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه حيث أحب كذا في السراج الوهاج والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

قال مؤلفه رحمه الله * وأكرم بدار النعيم مثواه
تم الجزء الثالث من حاشية الدر بمعونة الله تعالى وفضله فله الحمد الدائم .
على ما أنعم ويتلوه ان شاء الله تعالى الجزء الرابع
أوله كتاب الاجارة والله تعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله
وصحبه
وسلم